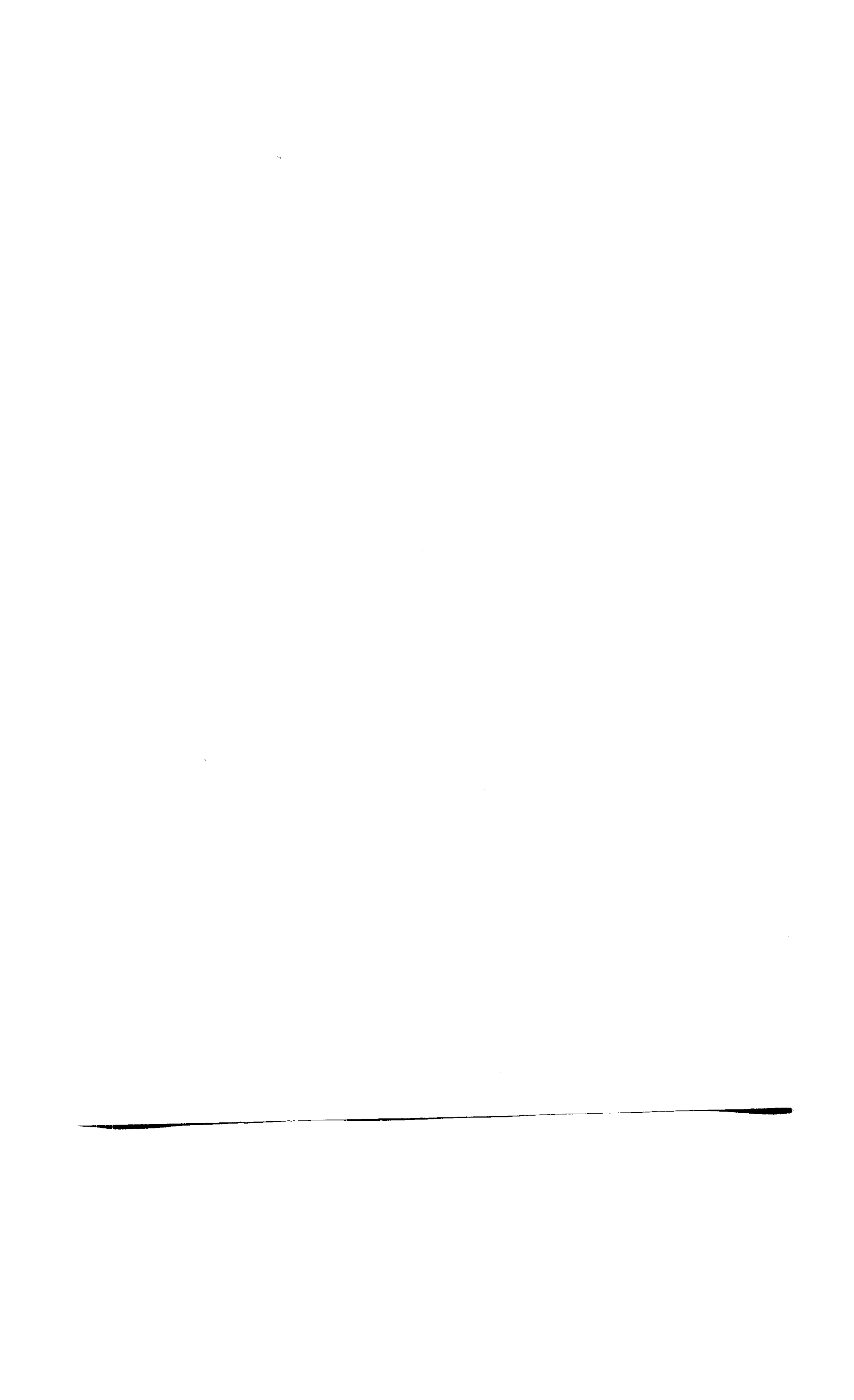
الوجيز في القانون الإداري

دكتور
محمد بكر حسين
أستاذ ورئيس قسم القانون العام
بكلية الشريعة والقانون بطنطا
المحامي إمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا

الناشر مكتبة الأندلس
طنطا

طبعة مزيدة ومنقحة

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م



بسم الله الرحمن الرحيم

****

مقدمة

نحمد الله سبحانه وتعالى ونستعينه ونستهديه ونتوكل عليه ، ونسلم على رسوله العربي الأمين الذي صدع بأمر ربه فبلغ ما أنزل إليه وسن للمسلمين ما فيه خيرهم وصلاحهم في الدنيا والآخرة ، ورضي الله عن الصحابة والتابعين والأئمة والمجتهدين الذين اتخذوا من القرآن والسنة النبوية الشريفة نبراسا ونورا في استنباط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية .

يعتبر القانون الأداري ، قانون حديث النشأة ، فحتي قيام الثورة الفرنسية، لم يكن للقانون الأداري وجود ، ذلك أن المحاكم القضائية التي كانت موجودة قبل قيام الثورة ، كانت تتمتع بسمعة سيئة، من حيث إصدارها للكثير من الأوامر للسلطة التنفيذية ، بل ووقف تنفيذ أوامرها، بل ووقوف هذه المحاكم في وجه الأصلاحات التي كانت الأدارة ترغب في القيام بها ، مما أدي إلي إيجاد نوع من عدم الثقة من جانب رجال الثورة الفرنسية، بل و من جانب الشعب الفرنسي.

بل إن فلاسفة الثورة الفرنسية الذين أعتنقوا مبدأ الفصل بين السلطات و الذي فسره هؤلاء الفلاسفة بضرورة الاستقلال الكامل بين كل من السلطة القضائية و الأدارة ، و في ضوء هذا التفسير ، لجأت الأدارة إلي أن تستقل بالفصل في منازعاتها بنفسها و عدم اللجوء إلي السلطة القضائية و بقواعد قانونية متميزة عن القواعد القانونية التي تطبقها السلطة القضائية، و قد أدي

ذلك إلي إزدواجية النظام القضائي، الذي تولد عنه قانون مستقل لتنظـيم الادارة و تكم تصرفاتها بما يتفق مع طبيعة وظائفها باعتبارها سلطة عامة.

و من ثم فالقانون الاداري قد نشأ في فرنسا عقـب ثـورة عـام ١٧٨٩ ، فالفصل بين السلطات لم يكن معروفا و لا مطابقا بل أكثر من ذلك فأن مبدأ سـيادة القانون لم يكن معروفا.

و استطراد لذلك فقد صدر قانون ١٦-٢٤ أغسطس عام ١٧٩٠ حدد أعمال السلطة القضائية ، و انفصالها عن أعمال السلطة الأدارية .

هذا بالأضافة إلي أن الدولة قبل الثورة كانت تتبع سياسة الدولة الحارسـة التي يقتصر نشاطها علي استتباب المن الداخلي و الدفاع عن أمن الدولة خارجيا إلا أن ازدياد نشاط الدولة بعد الثورة و تدخلها في مجالات لم تكن تتدخل فيها من قبل ، و أنتهاجها مبدأ دولة الرخاء و الرفاهية ، لرفع مستوي المعيشة للأفـراد الأمـر الذي تطلب اللجوء لمبادئ لم تكن معروفة من قبل مما ساعد عل نشـأة القـانون الأداري مع إزدياد أهميته. و اتساع مجال تطبيقه و الموضوعات التي يختص بها.

و في مؤلفنا هذا سوف نتناول أصول القانون الاداري.

والله ولي التوفيق والهادي إلى أقوم الطرق .

١ / ١ / ٢٠٠٦م
القاهـرة

دكتور
محمد بكـر حسيـن

تمهيد

يعتبر القانون الإداري فرعا من فروعا القانون العام ، فقد أستقر الفقه والقضاء على وجود قاض خاص يحكم روابط الأفراد وعلاقاتهم وقانون عام يحكم وضع الدولة وعلاقاتها بالأفراد وغيرها من الدول .

والتفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص لها أهمية بالغة، لأن الدولة تكون دائما طرفا في الروابط القانونية الواقعة في نطاق القانون العام، وهي لا تظهر في هذه الروابط كشخص عادي بل كسلطة ذات سيادة تتغيا إشباع مصالح عامة أو مطالب جماعية . وتستطيع الدولة بالتالي – وتلبية لهذه المصالح العامة فرض إرادتها على إرادة الأفراد مستخدمة في ذلك وسائل الإكراه والضغط لحملهم على قبول تصرفاتها . أما الروابط القانونية الواقعة في دائرة القانون الخاص ، فإن الدولة لا تظهر فيها باعتبارها طرفا ممتازا تعلو مصالحه على مصالح الأفراد ، بل تتكافأ الدولة في هذه الروابط مع الأفراد في هذه الروابط مع الأفراد الذي يتعاملون معها لأن قواعد القانون الخاص تمثل مصالح متوازنة لكل أطرافها .

و لكي نعرف القانون الأداري تعريفا دقيقا شاملا يجب أن نلم بمجال تطبيقها غير أن تحديد هذا المجال أمر من الصعوبة بمكان ، نظرا لأتساعه يوما بعد يوم و تطوره تماشيا مع النظرة المعاصرة في الدولة ووظيفتها التي يتسع نطاقها يوما بعد يوم.

والقانون الإداري – وباعتباره فرعا من فروع القانون العام – ينظم الإدارة ويحكم نشاطها ويبين قواعد الرقابة عليها ، كما يحدد وسائل القانون العام التي تملكها الإدارة وما يفرضه على تصرفاتها من قيود تحقيقا للمصلحة العامة ، بوجه

عام يتضمن القانون الإداري مجموعة القواعد التي تحكم الإدارة بتنظيماتها المختلفة وأنشطتها العامة وما تستخدمه من حقوق السلطة العامة ووسائلها لإشباع المصالح الجماعية التي تنهض عليها وبوجه خاص ما يتعلق بإدارة المرافق العامة وحسن سيرها وما يلزمها من أموال وعمال وحقوق .

ويتميز القانون الإداري بأصالة قواعده وخروجها على القواعد المألوفة في القانون الخاص ، وقد ساعد على التجرد من قواعد القانون الخاص أن المشرع لم يلزم الحلول المناسبة لروابط القانون العام غير مقيد في ذلك بقاعدة بعينها إلا أن يكون المشرع قد ألزمه بها ، وبذلك ظفر القانون الإداري بالمرونة والقدرة على ملاحقة التطور إستجابة لدواعي المصلحة العامة وتكونت قواعده المستقلة تحقيقا لمقتضيات النشاط الإداري ، وهي قواعد تعتبر أصلا من عمل القضاء وخلقه وقد يسجلها المشرع في نصوص آمرة إذا أستقر القضاء على تطبيقها .

و الملاحظ أن مجلس الدولة منذ اللحظات الأولي لنشأته اعتنق مبدأ عدم ألتزامه بتطبيق قواعد القانون المدني علي منازعات الأدارة ، وبدأ بوضع قواعد جديدة عمل على ترسيخها و إظهارها بأعتبار أساس القانون الأداري ، التي تتواءم من طبيعة نشاط الأدارة و نيسير لها تحقيق أهدافها ، التي تتعلق بتحقيق الصالح العام .

نشأة القانون الإداري :

القانون الإداري بمعناه الحديث ، حديث النشأة فهو أحدث فروع القانون العام ففي الوقت الذي كانت فيه فروع القانون الأخري تسير بخطا ثابتة كي تثبت أركانها ، و تقنن في مدونات توضح معالمها ، كان القانون الأداري في طي النسيان و المجهول، لا يهتم به بأعتباره فرعا من فروع القانون ، فقد نشأ في

فرنسا منذ سني الثورة الفرنسية الأولى ، وإرتبطت نشأته هذه بعوامل تاريخيه خاصة بفرنسا ، وذلك أن من أهم ما كان يشغل رجال الثورة الفرنسية – وقد امتلأت أذهانهم بالمساوئ التي كانت ترتكبها محاكم العهد الملكي والمسماة (بالبرلمانات) في عرقلة تحقيق أي إصلاح إداري – أن يضعوا حدا لهذه المساوئ ولهذا فقد فسروا مبدأ الفصل بين السلطات الذي جاءت به الثورة ، بأنه يعني منع المحاكم القضائية من التدخل في الشئون الإدارية ، وفي كل ما يتعلق بالإدارة منعا مطلقا وكانت النتيجة أن المنازعات التي تحصل بين الإدارة والأفراد تبقى ولا مرجع لها غير الإدارة نفسها فأصبحت الإدارة بذلك هي الإدارة العاملة وهي الإدارة القاضية ، وبتعبير آخر أصبحت هي الخصم والحكم ، ولم يكن من المنطق أن يستمر هذا الحال ، وفعلا ومنذ العام الثامن للثورة ، وضع نابليون الأول نواة مجلس الدولة الفرنسي ، ومجالس الأقاليم في المحافظات (أي نواة القضاء الإداري في فرنسا ،

صحيح أن دور مجلس الدولة في حل المنازعات الإدارية ، كان استشاريا في بداية الأمر ، ولكنه ما لبث ومنذ سنة ١٨٧٢ أن أصبح هذا القضاء مفوضا بعد أن كان مقيدا . و ذلك بفضل جهود الأوائلمن أعضاء المجلس الذين نبهوا إلي الكثير من الأحكم ، دلت علي الحكمة و بعد النظر و ذلك بإضاحهم أن للأدارة أعمال سيادة لا دخل لهم بها ، وأعمال أخري لهم حق رقابتها و إصدار الأحكام بشأنها سواء صدرت هذه الأحكام بالألغاء أو التعويض أو بهما معا. و بفضل هذه النظريات و الأسس التي وضعت كانت مبادئ القانون الأداري التي نشأت و التي تعاون الأدارة في حسن أدائها لمهامها. وبظهور القضاء الإداري في فرنسا أصبح القضاء مزدوجا ، وأطلق على هذا النظام اسم (نظام القضاء المزدوج) فإلى جانب القضاء العادي ، يوجد قضاء إداري ويطبق القضاء الإداري قواعد القانون الإداري

، كما يطبق القضاء العادي قواعد القانون الخاص ، والواقع أن الفضل في خلق قواعد القانون الإداري ونموها ، وخلق مبادئ القانون الإداري ونظرياته إنما يعود إلى جهود القضاء الإداري في فرنسا ، في الدرجة الأولى ، وعلى الأخص قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فقد توصل من خلال قيامه بوظيفته القضائية ، وقد ساعده على ذلك قلة التشريعات في القانون الإداري وعدم وجود تقنين لقواعده إلى بناء أهم قواعد وأحكام القانون الإداري ومبادئه ونظرياته ، ولم يحد حرية مجلس الدولة في إقامة هذا الصرح إلا ما توحي به اعتبارات المصلحة العامة والعدالة فقد كان رائد مجلس الدولة دائما التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة .

وقد نجح في ذلك إيما نجاح ، وحين تبينت فوائد تخصص هذا القضاء ، والمنافع والمزايا الجمة التي حققها على الصعيدين العام والخاص ، في حماية المصلحة العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم ، تمسكت به فرنسا وحرصت عليه أشد الحرص ، وغدا هذا النظام أنموذجا يحتذى به من قبل الدول الأخرى ، فأخذت به دول كثيرة ، نهجت نهج فرنسا في تبني القضاء المزدوج ، ولكن بدرجات وصور متفاوته ، ومن هذه الدول على سبيل المثال : هولندا ، رومانيا سنة ١٩٢٥ ، اليونان سنة ١٩٢٨ ، تركيا سنة ١٩٣٠ ، بولونيا سنة ١٩٣٢ ، إيطاليا والنمسا سنة ١٩٣٤ ، سوريا سنة ١٩٤١ ، لبنان وبلجيكا ومصـــــــر سنة ١٩٤٦ . وقد وصف بعض الفقهاء هذه الدول ، بأنها الدول ذات القضـــاء المزدوج تمييزا لها عن الدول التي تتبع نظام القضاء الموحد ، والنموذج الشهير لنظام القضاء الموحد هو بريطانيا ، حيث تخضع من حيث المبدأ لقضاء واحد يتمتع باختصاص عام في جميع أنواع الدعاوى والنزاعات ، حتى قال أحد فقهائهم الكبار (دايسي) بأنه لا يوجد في إنكلترا قانون إداري ، ولكن ليس هذا بصحيح ، إذ يوجد فيها قانون إداري ولكن الذي لا يوجد فيها إنما هو القضاء الإداري المستقل .

خصائص القانون الإداري[1]:

يتميز القانون الإداري بمجموعة من الخصائص تكفل لـــه المرونة والاستجابة للتطور ، وتضمن لـــه استقلاله في مواجهة قواعد القانون الخاص وتبرر وجوده كمجموعة من المبادئ والنظريات التي ترتبط بالسلطة الإدارية وتحكم تنظيمها ونشاطها وسبل الرقابة عليها وفيما يلي بيان لهذه الخصائص :

(١) القانون الإداري قانون قضائي :

إذا رجعنا إلى قواعد القانون الخاص لوجدنا أن التشريع يحتل مرتبـــة الصدارة بين المصادر القانونية لهذه القواعد ، فالمادة الأولى من القـــانون المـــدني تنص على ما يلي " تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولهـــا هذه النصوص في لفظها أو في فحواها ، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقـــه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فـــإذا لـــم يوجـــد فبمقتضـــى مبـــادئ الشـــريعة الإسلاميـــة [2]، فإذا لم يجد فيها حلا للنزاع المعروض عليه ، تعين عليه أن يلتمس

---

[1] راجع :

- M. Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif. 1938 , p. 16 ets.
- Duex et debeyre, Teraité de droit administratif. 1952 . p. 3 ets .
- De Laubadayre. Traité de droitadminis ratif , 11963. T.I.P. 27 ets.
- Vedal, Droit administratif. 1964, p. 52 . ets.
- Rivero, Droit aimizistratif. 1965, p. 26 , et. S.
- M. Waline, Droit administratif. 1963 . p. 19 ets., p. 1.2 ets

د . محمد فؤاد مهنا – القانون الإداري العربي – ١٩٦٤ ص ٢٧ وما بعدها .

أستاذنا العميد د . سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري – ١٩٦٥ ص ٢٢ وما بعدها ، ولســيادته الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٩ ص ١١ وما بعدها .

د . محمود حلمي ، د . فؤاد النادي : الوجيز في مبادئ القانون الإداري – ١٩٨٠ ص١٠ وما بعدها .

[2] يلاحظ أنه طبقا لتعديل دستور ١٩٧١ واعتبار الشريعة الإسلامية المصـــدر الرئيسي للتشريع أنه يجب أن تتفق نصوص التشريعات المختلفة مع أحكام الشريعـــة الإسلامية

هذا الحل في القواعد العرفية التي ألفها الناس في تعاملهم وجرت عليها عـاداتهم ، فإذا كانت النصوص التشريعية والقواعد العرفية لا تقدم حلا لهذا النزاع ولم يجـد القاضي قاعدة تحسمه في الشريعة الإسلامية تقيد أيضا عند تقريـره لهـذا الحـل بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة " وبذلك يكون المشرع قـد ألـزم القضـاء المدني بمجموعة من القواعد والمبادئ يستمد منها حلوله لما يعـرض عليـه مـن الأنزعة .

والأمر على نقيض ذلك بالنسبة للقضـاء الإداري لأن دور التشـريع فـي تكوين قواعد القانون الإداري لازال دورا محدودا فليس ثمة تشريع يحيط بمسـائل القانون الإداري في مجموعها أو ينظم المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها ، بل توجد تشريعات متفرقة تعالج بعض مسائل القانون الإداري ولا تستغرق موضوعاته ولا تجد النظرية العامة التي تصدر عنها . وفيما عدا المسائل التي تنظمها النصـوص التشريعية يتمتع القضاء الإداري بحرية كبيرة في البحث عـن الحلـول المناسـبة لروابط القانون العام ، وعادة لا يجد هذا القضاء عرفا إداريا يسـد الفـراغ فـي النصوص التشريعية وتظهر عندئذ قيمة القضاء الإداري وفضله في إرساء قواعـد القانون الإداري وتطويرها على وجه يكسبها الخصوبة والمرونة ، فالقضاء الإداري هو الذي يمد القانون الإداري بنظرياته وأحكامه أ على الأقل بالغالبية العظمى منها، وإذا كان المشرع يسجل بعض هذه النظريات في تقنيناته كما هو الأمـر بالنسـبة لنظرية الظروف الطارئة التي قننها القانون المدني في الفقرة الثانيـة مـن المـادة (١٢٧) منه ، إلا أن هذه النظريات من خلق القضاء في الأصـل ، فهـو الـذي ابتكرها وطورها وحدد معالمها وبناء على ذلك يعتبر القضـاء الإداري مصـدرا أصيلا للقانون الإداري لأن دوره لا يقتصر على تفسير النصوص القانونية وتحديد مضمونها كما يفعل القضاء العادي في روابط القانون الخاص ، بل هو في الأغلب

قضاء إنشائي يسد الفراغ في النصوص التشريعية بأحكام ينهي بها النزاع المعروض وتأخذ شكل الحلول القانونية إذا استقر العمل على تطبيقها ، وحتى عند وجود النصوص التشريعية المنظمة لموضوع معين ، فإن القضاء الإداري يفسرها تفسيرا واسعا لكي يحيط بالنزاع المعروض عليه ويصل إلى حسمه .

و انبثاقا من ذلك تتميز قواعد القانون الأداري بطابع خاص يميزها عن المبادئ الأخري للقواعد القانونية الأخي فقد أعبر القضاء الأداري نفسه منذ البداية غير ملتزم بتطبيق قواعد القانون المدني و غيرها من القواعد فيظهر هنا الطابع العملي لجهود و ابتكارات القاضي الأداري و ابداعاته في الوصول إلي تحقيق التوازن بين المصلحة العامة من ناحية و الحفاظ علي مصالح و حقوق و حريات الأفراد الخاصة من ناحية أخري و وصولا إلي الأحكام التي تتناسب مع الوقائع التي تعرض عليه و لحسم المنازعات التي قد تثور بصدد مسألة الأختصاص بين جهتي القضاء العادي و القضاء الأداري.

و هكذا فالقانون الأداري بابداعاته و نظرياته الحديثة المتطورة ، إنما هو من خلق و ابداع القضاء الأداري الذي استنبط العديد من النظريات للموضوعات الأدارية التي قننها المشرع بموجب تشريعات برلمانية، و تأسيا علي ما تقدم ، فقد استطاع القضاء الأداري يدخلها إلى عالم القانون كقواعد هي في حقيقتها من وضعه و ذات رؤية مستقلة عن القوانين الأخري.

وقد تولى مجلس الدولة في فرنسا عملية إنشاء قواعد القانون الإداري وإقامة بنيان راسخ لهذا القانون ، فقد واجه هذا المجلس فراغا ضخما في النصوص التشريعية ولم يقتصر دوره في أغلب الأحيان على تكملة النصوص القاصرة وتوضيح الغامض منها ، بل خلق للسلطة الإدارية قانونها لمواجهة أوضاع لم يتناولها المشرع بالتنظيم ، فابتدع نظرية المسئولية الإدارية ، ونظرية الضبط

الإداري ، ونظرية دعوى تجاوز السلطة في القرارات الإدارية وأحكام الدومين العام وغيرها من أمهات مسائل القانون الإداري ومبادئه الرئيسية ، وساعد على ذلك أن مجلس الدولة في فرنسا يعتبر قضاء متخصصا في الشئون الإدارية ، وعند ما يبتدع هذا المجلس حلول لانزعتها فإنه لا يعزلها عن احتياجات المرافق العامة ولا تعمم الاعتبارات النظرية على الحقائق العملية ، بل يجعل نشاط الإدارة محكوما بمقتضيات سيره ، وبالتالي أصبحت أحكام هذا المجلس تتسم بالواقعية والحفاظ على المصلحة العامة وحمايتها ، وفي مصر أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة – طبيعة الدور الإنشائي للقضاء الإداري بقولها " يفترق القانون الإداري عن القوانين الأخرى في أنه غير مقنن ، وأنه مازال في مقتبل نشأته ، ومازالت طرقه وعرة غير ممهدة ، لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها المرافق العامة وبين الأفراد . وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم أبتدع القضاء الإداري نظرياته التي أستقل بها في هذا الشأن .

والرجوع إلى أحكام مجلس الدولة سواء في مصر أو في فرنسا يدل على أن المبادئ التي تقوم عليها هذه الأحكام تكاد أن تكون مجموعة متكاملة من الحلول القضائية لروابط القانون العام ، وتصطبغ هذه الأحكام بصبغة عملية تجاوز المنطق القانوني المجرد لأن القضاء الإداري يبحث عن القواعد القانونية ويبتكرها بمناسبة نزاع معين يريد حلا له . أما في روابط القانون الخاص فإن النصوص التشريعية الجامدة تحدد مقدما كيفية حل المنازعات بطريقة نظرية مجردة معلومة سلفا ، ومن هذه الزاوية تفترق قواعد القانون الخاص عن الحلول القضائية التي يبتدعها القضاء

الإداري ويطورها لأن الروح العامة التي تسيطر عليها تجعلها حلـولا عمليـة و واقعية ، وهي أيضا حلول غير جامدة لأن القاضي الإداري لا يصوغ قاعدته لتكون قيدا عليه في المستقبل بل يجعل عباراتها مرنة وموجزة ليتسع مضمونها أو ينكمش مدلولها حسب ظروف الحال .

(٢) القانون الإداري غير مقنن :

الأصل في التقنين هو جمع القواعد القانونية المتعلقة بموضـوع واحـد ، وإفراغها في شكل نصوص قانونية بعد إحكام صياغتها وتنسـيقها وترتيبهـا فـي مجموعة واحدة وعلى ذلك يطلق اصطلاح التقنين على عملية تجميـع نصـوص تشريعية معينة – بطريقة علمية منطقية – في صعيد واحد ، وبالتـالي يـتمخض التقنين في مضمونه عن نصوص تشريعية تجمعها وحدة الموضوع ، كمـا يقـوم التنفيذ في جوهره على إبراز النظرية العامة لفرع القانون المقـنن بحيـث تظهـر النصوص المجمعة كوحدة متكاملة متناسقة تتفرع عن أصول كلية وتقـدم حلـولا تفصيلية للروابط التي تنظمها . والتقنين على هذا الوجـه يـراه بعـض الفقهـاء مستعصيا في مجال القانون الإداري أو على الأقل غير ملائم لروابط الإدارة التـي تنفر بطبيعتها من التقنين الشامل لأحكامها .

فالتقنين يفترض – وإلى حد كبير – جمود الأحكـام المقننـة وثباتهـا ولا يستطيع القضاء الإداري أن يواجه مشاكل الإدارة مواجهة واقعيـة إذا التزم بحلول مسبقة تفرضها عليه النصوص التشريعية لأنه أصبح أسيرا لهذه النصوص ودائـرا في فلكها ، ذلك أن التقنين قد لا يؤتي ثماره المرجوة خاصة إذا كانـت الـروابط الأجتماعية و العلاقات الأنسانية التي تحكمها القواعد القانونية غير مستقرة. وإذا كان القانون الإداري قد تطور بطريقة تدريجية فقد كان هذا التطور متأثرا باستمرار

بمقتضيات الحياة العملية ومستجيبا لدواعي المرونة حتى لا تعرقل النصوص الجامدة نشاط الإدارة الموزع أو تقيد حركتها، ورغم ما بذلته بعض الدول من مجهودات جادة لتقنين أحكام القانون الإداري ، إلا أن هذا القانون لازال غير مقنن في مجموعة بطريقة متكاملة تحيط بكل فروعه وأصوله ، فالمشروع لا يتجه إلى وضع تقنين شامل لمسائل القانون الإداري ، بل يقنن فقط ما يراه متسما نسبيا بالثبات والاستقرار من موضوعات هذا القانون ، كالقواعد المتعلقة بالعاملين المدنيين في الدولة ، والقواعد المتعلقة بالإدارة المحلية والمبادئ الرئيسية للهيئات والمؤسسات العامة . وهذا التقنين الجزئي والمحدود يفسح أمام القضاء الإداري مجالا رحبا لإنشاء قواعد القانون الإداري وتطويرها ليظل هذا القانون مرنا مستجيبا لمقتضيات التطور ، ولملابسات الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تعاصر تطبيقه ، بل إن ما ظفر به هذا القانون من تقدم ومجاراة لروح العصر مرده إلى عدم تقنين مسائله في غالبيتها ليكون القضاء قادرا باستمرار على ابتكار حلول واقعية لروابط الإدارة تنسجم مع مصالحها المشروعة

<u>(٣) مرونة القانون الإداري وسرعة تطوره :</u>

من الحقائق المسلمة في علم القانون أن كل تشريع مآله إلى الزوال إذا أنفصل عن أوضاع المجتمع التي يحكمها أو أصبح قاصرا عن ملاحقة تطور بلغته الأمة في مرحلة من مراحل تقدمها . ولا مفر عندئذ من إلغاء التشريع ووضع نصوص بديلة تحقق مصالح الجماعة وتنسجم مع مطالبها إذ لو ظل التشريع قائما لتخلف عن روح العصر ولأصبح عائقا يصد التطور ويعرقله بدلا من أن يكون أداة معبرة عنه ومسخرة لتحقيقه .

وخاصية التطور والحركة سمة مشتركة بين فروع القانون المختلفة إذ تتفاعل القوانين جميعها مع المجتمع وتخضع لطبيعته المتطورة . ولكن القانون الإداري يختلف عن غيره من فروع القانون في سرعة التطور ودرجته ، فالقانون الإداري يتطور بسرعة ملحوظة تفوق بكثير درجة التطور في القوانين الأخرى ، ويفسر الفقهاء هذه السرعة بأن قواعد القانون الإداري من خلق القضاء وصنعه ، فهو يضفي عليها المرونة التي تلزمها لتتمشى مع طبيعة الروابط الإدارية ولتكون قادرة على مواجهة نتائجها وحل مشاكلها وقد ساعد على ذلك عدم تقيد القضاء الإداري بنصوص مفصلة تجمد حركته وتجعله أسيرا لأحكامها ، ولو رجعنا إلى أحكام هذا القضاء وقمنا بتحليلها لتبين لنا عدوله في بعض الأحيان عن سوابقه القضائية لمواجهة الأوضاع المتغيرة بحلول جديدة تكون ملائمة لها وقد يبدو للوهلة الأولى أن العدول عن الأحكام السابقة أو تعديل المبادئ التي تقوم عليها يزعزع استقرار القانون ويهدد حقوق الأفراد ، وهذا الاعتراض قد يكون مفهوما في نطاق قواعد القانون الخاص لثباتها النسبي ولكنه مردود في نطاق القانون الإداري بأن طبيعة الروابط التي يحكمها تجعل نطاق هذا القانون ومضمونه متغيرا باستمرار ، فأوضاع الإدارة ومشاكلها معقدة ومتشعبة ولا تظهر دائما بصورة واحدة ، بل تتجدد احتياجاتها تبعا لتطور وظائفها ، وهو أمر يقع غالبا نتيجة لعاملين هما :

١ – دخول الدولة إلى ميادين اقتصادية واجتماعية كان مجالها متروكا للفرد في حرية شبه كاملة ، ولكن الدولة تولتها تحت تأثير الأفكار الاشتراكية الحديثة وضغط مطالبها القومية واعتناقها لمبدأ دولة الرفاهية والرخاء ذي محاولة نشر الرفاهية والرخاء بين صفوف أفراد المجتمع .

٢ – إن تقدم العلوم وتطورها أدى إلى اقتحام الإدارة لميادين جديدة وقيامها على مرافق عامة لم تطرقها من قبل ، كما يقول بعض الفقهاء فإن كل تطور علمي جديد يؤذن بنشاط إداري جديد يستصحبه ويعبر عنه حتى يمكن سرعة تلبية احتياجات المجتمع خاصة في ظل الثورة التكنولوجية الحديثة في كافة مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية .

وهذه المسائل الجديدة الطارئة على المجتمع والمنبثقة من أفكار علمية وحقائق واقعية مختلفة ، تجعل أنشطة الإدارة معقدة متشعبة ، وعندئذ تظهر الحاجة الملحة إلى مواجهة المشاكل الجديدة بنظرة غير متزمتة تتمسك بالسوابق القضائية القديمة وتصر عليها ، بل تعد لها أو تستعيض عنها بأحكام تيسر مهمة الإدارة وتلائم وظائفها الجديدة بصورة مرضية ، ومثل هذه المهمة لا يقوم بها إلا القضاء الإداري لأن منهجه في تقرير قواعد القانون الإداري ومبادئه لا تجعله حبيس تصوراته السابقة أو تفسيراته القديمة ، بل يتخطى الجمود بالمرونة وينطلق بمبادئه ليدفع القانون الإداري خطوات سريعة إلى الإمام ، مما يجعل القانون الإداري قانونا تقدمنا حيا ، متجدد الحيوية ، وبالتالي يثير الاهتمام ويغري بالدراسة المستمرة حتى يواكب التطورات العلمية الحديثة .[1]

(٤) استقلال القانون الإداري وأصالته :

ومن الخصائص التي يقوم عليها القانون الإداري استقلاله عن فروع القانون الأخرى فهو لا يندمج فيها ولا يعتبر صورة مطابقة لأي فرع منها ، إذ لو صح ذلك لفقد القانون الإداري علة وجوده . أما أصالة القانون الإداري فهي نتيجة مترتبة على قواعده المستقلة . ويقصد بأصالة قواعد القانون الإداري استمدادها عن

[1] راجع : فالين ، القانون الإداري ، الطبعة التاسعة ، ١٩٦٣ ، ص ١٠٨ ، ١٠٩

مصادر خاصة بذلك القانون وتميزها في مضمونها عن القواعد القانونية الأخرى . وعلى ذلك يعتبر القانون الإداري نظاما قانونيا قائما بذاته له أصوله ومبادئه ، وإن كان قد استعصى حتى الآن على التقنين الموحد لطبيعته المتطورة باستمرار .

وتتضح هذه الحقيقة من الرجوع إلى بعض المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري . فمبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، وسلطة الإدارة في تعديل مركز الموظفين العموميين دون توقف على رضائهم ، وسلطة الإدارة في زيادة أعباء المتعاقد معها وفرض التزامات جديدة عليه ، كل هذه مبادئ لا يعرفها القانون الخاص ، بل إن قواعده تناقضها تماما ، فبالنسبة للملكية الفردية تنص المادة (٨٠٢) من القانون المدني على أن لمالك الشيء وحده ، في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه . وبالنسبة لعلاقات العمل الرضائية يعتبر مبدأ سلطان الإرادة قاعدة فيها ولا يجوز تعديلها في الأصل بغير إرادة أطرافها ، وبالنسبة لالتزامات المتعاقد يعتبر الاتفاق شريعة للمتعاقدين ولا يجوز بالتالي زيادة أعباء متعاقد إلا بإتفاق الطرفين ... وإذا قيل في القانون الإداري بأن الشك يفسر لصالح الخزانة ، فإنه يفسر في القانون المدني – ووفقا لنص المادة ١٥١ منه – لمصلحة المدين ، وإذا كان الأصل في القانون المدني هو جواز الخروج على النصوص التكميلية المفسرة لإرادة المتعاقدين ، فإن لوائح الإدارة المنظمة لعقودها من بيع وشراء تعتبر أحكامها آمرة ولا يجوز الاتفاق على خلافها .

وفي كل هذه الفروض نلمس تناقضا واضحا بين قواعد القانون ومبادئ القانون الإداري ، وهو أمر يؤكد الذاتية المستقلة لهذا القانون ويبرز أصالته .

وهذه القواعد المستقلة التي يتميز بها القانون الإداري مردها إلى الدور الإنشائي لمجلس الدولة ، فقد استطاع هذا المجلس أن يستنبط القواعد القانونية

السليمة التي يطبقها على النزاع المعروض عليه وأن يجتهد في تحديد هذه القواعد وضبطها وتطويرها ليسد الفراغ والقصور في النصوص التشريعية غير مقيد في ذلك بقواعد القانون الخاص بل تحرر من قواعد هذا القانون وأستخلص للقانون الإداري قواعده المستقلة حسب مقتضيات الحياة الإدارية من حيث ظروفها وغاياتها. وعندما أقام مجلس الدولة القواعد المستقلة للقانون الإداري لم يجعل من الإدارة سلطة متسلطة تهدد حريات الأفراد وحقوقهم بل عمل على حمايتها في نطاق المصلحة العامة وأقام التوازن العادل المحقق لخير الجماعة بين المصالح العامة التي تستهدفها الإدارة ، وبين حقوق الأفراد في سعيهم للدفاع عن مصالحهم الشخصية الموزعة، وعلى هذا الوجه لا تتمخض القواعد المستقلة للقانون الإداري عن حقوق وامتيازات لصالح الإدارة وحدها بل قرر مجلس الدولة كثيرا من القيود على الإدارة وتشدد معها في بعض الأحيان لصالح الأفراد المتعاملين معها كما هو الأمر في نظرية الظروف الطارئة وفي أحكام المسئولية على أساس المخاطر .

ولكن يلاحظ أن استقلال القانون الإداري وأصالته ، لا يحولان دون تطبيق قواعد القانون المدني في بعض المنازعات الإدارية ولاشك في أن القاضي الإداري يستطيع تطبيق القواعد المدنية متى وجدها متلائمة مع مشاكل القانون العام بل إنه يستطيع الاستناد إليها صراحة إذا شاء ، وذلك دون أن يكون هذا الاستناد إلى القواعد المدنية مؤثرا في حريته في ابتداع الحلول ، فهو الذي يطبق من القواعد المدنية في حرية تامة ما يراه مناسبا أو متجاوبا مع حاجات الإدارة[1] .

---

[1] راجع في هذا المعنى :

André de Laobadére, Traité Théoriqnt pratique des contrats Administratifs m T. I. 1956. P. 2. .

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه ولئن كان محـل تطبيـق هـذه القواعد ، قواعد القانون المدني ، في مجال روابط القانون الخاص ، إلا أن القضاء الإداري قد اطرد على الأخذ بها باعتبارها من الأصول العامة التي يجب النـزول عليها في تحديد الروابط الإدارية في مجال القانون العام ، مادامت تتسق مع تسيير المرافق العامة وتكفل التوفيق بين ذلك وبين المصالح الفردية الخاصـة[1] .

(٥) القانون الإداري هو قانون السلطة العامة :

إذا نظرنا إلى الإدارة لمعرفة وضعها من حيث الأعمال التي تنهض بهـا، والهدف المقصود منها ، والوسائل التي تنتهجها في العمل لبلوغ أغراضها ، لوجدنا أن دورها في هذه المجالات جميعا يختلف بصفة جوهرية عن دور الأفـراد عند مباشرتهم لنشاطهم الخاص ، فأعمال الإدارة من حيـث موضـوعها ضـخمة ومتشعبة وهي تزداد تعقيدا واتساعا على مر الزمن تبعا لتعقد مهام الدولة وتنـوع وظائفها ، وعندما تباشر الإدارة نشاطها أو تنهض عليه فإنها تتغيـا بلـوغ غايـة محددة هي تحقيق المنفعة العامة ، فهذه الغاية تسود كل تصرفاتها وتجمعهـا فـإذا صدر عنها عمل أو قرار بناء على بواعث شخصية فإن تصرفها يكـون مشـوبا بعيب تجاوز السلطة .

وحين تمارس الإدارة نشاطها المتشابك وتنهض على وظائفهـا المتشـعبة بقصد إشباع الاحتياجات العامة ، فإن مركزها القانوني لا يكون معـادلا لمركـز الأفراد ، ولا تكون إرادتها مساوية لإرادتهم ، ولا تلجأ عادة إلـى المـألوف مـن وسائل الأفراد . بل تأخذ الإدارة بقدر من السلطة العامة يحقق هدفها ويضمن تنفيذ

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة ص ١٠٦.

إرادتها جبرا على الأفراد ، ومباشرة الإدارة لهذه السلطة لا يفيد أعضاءها من الخضوع للقانون ولا يجعل تصرفاتها معصومة من الرقابة القضائية أو المسئولية السياسية ، فوسائل السلطة العامة وامتيازاتها لا تعتبر غاية في ذاتها بل هي أسلوب محدد لبلوغ غاية مشروعة هي تحقيق المنفعة العامة ، ومجاوزة الأداة لهذه الغاية أو انحرافها عنها ، يجعل تصرفاتها غير مشروعة لانطوائها على تسخير وسيلة استثنائية في غير الأغراض المقصودة منها .

ولا تتمخض فكرة السلطة العامة عن امتيازات للإدارة فقط ، بل تظهر فكرة السلطة العامة أيضا في شكل قيود على تصرفاتها [1] ففي العقود الإدارية تتقيد الإدارة في إبرامها بإجراءات محددة لا تستطيع أن تحيد عنها ، ولكن تكون لها – بصدد تنفيذ هذه العقود – امتيازات استثنائية ليس لها مقابل في القانون الخاص فالإدارة لها سلطة التوجيه على تنفيذ هذه العقود ، وتغيير شروطها وإضافة شروط جديدة إليها وفقا لما تراه أكثر اتفاقا مع الصالح العام بشرط ألا يصل التعديل إلى فسخ العقد كلية وبشرط أن يكون للمتعاقد معها حق في التعويض إذا اختل التوازن المالي للعقد ، وبالنسبة للغرامات المنصوص عليها في هذه العقود يجوز لجهة الإدارة أن توقعها من تلقاء نفسها دون حاجة إلى صدور حكم بها ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التي قد تكون مستحقة للمتعاقد معها دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر ، كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله . وهذه الوسائل الاستثنائية تعد تعبيرا عن فكرة السلطة العامة وترجمة لها .

وفي نطاق القرارات الإدارية تتقيد الإدارة عند إصدارها بقواعد الشكل والاختصاص وبمراعاة أحكام القوانين واللوائح ، فإذا اتبعت الإدارة الإجراءات

---

[1] Jea Rivero , Droit administraif Précis dalloz , 3. edition. I 3 ris 1965, P. 33 ets.

الشكلية المطلوبة ، وصدرت قراراتها عن جهة الاختصـــاص المحـــددة قانونـــا ، وأقامتها على سبب مشروع مستهدفة بها غاية سليمة ومبررة ، فإن قراراتها تكـــون واجبة الاحترام وتعتبر سلطة التنفيذ المباشر من نتائجها ، وهي امتياز لجهة الإدارة يرتد إلى فكرة السلطة العامة ويخولها تنفيذ إرادتها جبرا على الأفراد ، ونجد أمثلـــة عديدة لفكرة السلطة العامة – بامتيازاتها وقيودها – في جنبـــات القـــانون الإداري كامتياز الإدارة في مواجهة العاملين معها في نشاطها إن تقوم علاقتها بهـــم علـــى أساس لائحي تنظيمي وليس على أساس تعاقدي ، وكامتياز الإدارة أمام القضاء إذ لا يجوز أن يصدر إليها القضاء أمرا بعمل أو أن ينهاها عنه وفي نطاق القيود المتصلة بفكرة السلطة العامة لا يجوز لجهة الإدارة أن تتصرف في أموالها العامة إلا بعـــد اتباع إجراءات محددة تنهي بها تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة التي رصـــدت لها ، وفي إبرام العقود الإدارية يتحتم على الإدارة اتباع الإجـــراءات المنصـــوص عليها في أحكام المناقصات والمزايدات ليتسنى لها اختيار أفضل العطاءات وأقـــدر الأشخاص على تنفيذ العقد بكفاءة وأمانة ونزاهة . وفكرة السلطة العامـــة – بمـــا ترتبه لجهة الإدارة من امتيازات وحقوق وما تفرضه عليها من قيود – تعتبر عصب القانون الإداري ، فهي التي تميزه عن غيره من فروع القـــانون الخـــاص وتعتبـــر أساسا لأحكامه التي تخرج عن الشريعة العامة لقواعد القانون الخاص ولهذا كله ترد أغلبية الفقهاء مبادئ القانون الإداري وقواعده إلى فكرة السلطة العامة بعد تحليلهـــا من جديد والنظر إليها في صورة منقحة لا تجعلها مقصورة علـــى حقـــوق الإدارة وامتيازاتها بل تشمل أيضا ما تخضع له الإدارة من قيود على تصـــرفاتها ، فهـــذه الحقوق والقيود لا تجد أساسها إلا في فكرة السلطة العامة وهـــي المعيـــار المميـــز للقانون الإداري في زمننا المعاصـــر .

مصادر القانون الإداري :

للقانون الإداري مثل غيره من القوانين ، مصادر أربعة هي : التشـــريع ، والعرف وأحكام القضاء ، والفقه ، ولكن قيمة كل مصدر من هذه المصادر تختلف في القانون الإداري عنها في غيره من القوانين ، ففي القانـــون الخاص ، كالقانون المدني ، يمثل التشريع مرتبة الصدارة بين مصادر القاعدة القانونية ، فالمادة (١) من القانون المدني تنص على ما يلي:" تسرى" النصوص التشريعية علـــى جميـــع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفي فحواها ، فإذا لم يوجـــد نـــص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة "

أما القانون الإداري فإن القضاء بما يقرره من مبادئ قانونية عامـــة فـــي أحكامه له وضع خاص ، ونفصل الآن القول بشأن هذه المصادر فيما يلي :

(١) **التشريع** : يعتبر التشريع مصدرا هاما مـــن مصـــادر القـــانون الإداري ، ويراد بالتشريع في هذا المقام النصوص المكتوبة التي تفرغ في شـــكل قواعد عامة مجردة سواء نص عليها الدستور " أو قررتها القـــوانين البرلمانيـــة أو اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية – وعلى نقيض القانون المدني وغيره من فروع **القانون** الخاص كالقانون التجاري ، فإن النصـــوص الإداريـــة لا تضـــمها مجموعة واحدة تنظم مختلف مسائل القانون الإداري وموضوعاته المتشعبة ، بـــل هي موزعة بين الدستور والعديد من التشريعات المختلفة [1]، فالدستور يتضمن دائما

---

[1] أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري ١٩٧٩ ص ١٤ .

بعض القواعد التي تتناول نشاط الإدارة وحدوده ، منها القواعد المتعلقة بأسس الإدارة المحلية وسلطة رئيس الجمهورية في إصدار لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وتنظيم المرافق العامة وتحديد قواعد إدارتها وسلطته في إصدار لوائح الضرورة التي تتسع معها سلطة الإدارة لمواجهة الأزمات القومية ، واللوائح التفويضية التي يسنها رئيس الدولة بناء على قانون تفويض يصدره البرلمان ويحدد فيه موضوع التفويض ومدته والأسس التي يقوم عليها وينظم الدستور عادة القواعد المتعلقة بمنح الإدارة الالتزام بإدارة مرفق عام أو احتكار مورد من موارد الثروة القومية ، ويبين الدستور كذلك القواعد الأساسية والحريات العامة ويمنع الإدارة من تنظيمها على وجه يهددها أو يعرقل ممارسة الأفراد لها وقد يحدد الدستور أيضا النطاق المخصص لكل من القانون واللائحة على وجه يجعل البرلمان متفوقا على السلطة التنفيذية في علاقتهما ببعضها ولا مفر عندئذ من خضوع اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية للقانون وسيرها في رحابه وفلكه ، وقد يتجه الدستور إلى تقوية السلطة التنفيذية ووضعها على قدم المساواة مع البرلمان فيحدد للبرلمان موضوعات قليلة يقصرها عليه ويمنعه من التدخل في سواها ، أما المسائل الأخرى التي لا يختص بها البرلمان فيخلع عليها طبيعة لائحية لتشريع السلطة التنفيذية فيها منفردة ، ودون مزاحمة من البرلمان . و في نفس المعني نجد المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ تنص علي أن " لرئيس الجمهورية عند الضرورة في الأحوال الأستثنائية و بناء تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة و أن تبين فيه موضوعات هذه القرارات علي مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا م تعرض أو عرضت و لم يوافق عليها، زال ما كان لها من قوة القانون".

بل إن المادة (١٤٧) من دستور ١٩٧١ علي أن " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الأسراع في اتخاذ تـدابير لا تحتمـل التـأخير، جـاز لـرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات علي مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كـان المجلس قائما، وتعرض لإي أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته . فإذا م تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلي إصدار قـرار بذلك . وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون . إلا إذا رأي المجلس غعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما يترتـب علـى اثارها بوجه أخر."

هذا عن الدستور ... وفيما يتعلق بالقوانين التي يصدرها البرلمـان فإنهـا كثيرا ما تنصب على موضوعات إدارية بقصد تنظيمها وتحديدها ، مثل ما هو وارد في القانون المدني كالقواعد المتعلقة بالأموال العامة التي وردت في المادتين (٨٧ ، ٨٨) منه وتلك التي تتعلق بالشخصية الاعتبارية (المادتين ٥٢ ، ٥٣ منه) ومنها ما ورد في تشريعات مستقلة مثل قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة " وقانون العمـد والمشايخ ، وقانون الإدارة المحلية ، والقانون الخاص بالتزامات المرافق العامـة ، وقانون العاملين المدنيين في الدولة ... أما بالنسبة للوائح الإدارة فإن منها ما يـنظم أوضاع العاملين في المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وغيرها من الوحدات الاقتصادية ومنها ما ينظم عمل المرافق العامة مثل مرفق التعليم ومرفـق الصـحة ومرفق التموين .. وقد تزايد عدد هـذه اللوائح تبعا لتنـوع نشـاط الإدارة وتعقـد وظائفها وتدخلها في الميادين الاجتماعيـة والاقتصادية التي انفتحت آفاقها نتيجـة لاتجاه الدول إلى إعادة توزيع ثروتها القومية بين المواطنين ، وأخـذها بـالتخطيط الاقتصادي لتنمية مواردها .

العرف Lacoutume :

يعتبر العرف مصدرا غير مكتوب للقانون الإداري ويراد بالعرف (بمعناه العام) اطراد سلوك الأفراد على وجه معين بخصوص مسألة بذاتها مع قيام الاعتقاد لديهم بأن ما درجوا على إتباعه أصبح أمرا ملزما لهم وعلى ذلك يتكون العرف من عنصرين : (عنصر مادي) وقوامه ما درج الأفراد على إتباعه في مسألة معينة (عنصر معنوي) وهو اعتقاد الأفراد بأن قاعدة السلوك التي درجوا على إتباعها ملزمة لهم . والقوة الإلزامية للعرف تجعله بمثابة قاعدة قانونية لا يجوز التحلل منها .

وإذا كان العرف بوجه عام هو سلوك مطرد يتواتر الأفراد على إتباعه فيما بينهم مع الاعتقاد بضرورة الالتزام به في علاقاتهم المتبادلة ، فإن **العرف الإداري** يعبر عن الأوضاع التي درجت الإدارة على إتباعها في مزاولة نشاط معين بحيث تصبح الإدارة والمتعاملين معها ملتزمين باحترام الأوضاع المتولدة عن ذلك السلوك . وعلى ذلك اطرد سلوك الإدارة في مسألة محدده على وجه معين ، فإن القاعدة التي تتولد عن هذا السلوك تصبح ملزمة لها[1] . ويظل التزامها بهذه القاعدة قائما إلى أن تلغي بتشريع أو لائحة أو تعدل بعرف مخالف ويستفاد مما تقدم أن العرف يأتي في مرتبة تالية للتشريع . و قد أوضحت المحكمة الأدارية العليا – المقصود بالعرف الأداري بأنه يطلق علي " الأوضاع التي درجت الجهات الأدارية علي إتباعها في مزاولة لنشاط معين لها ، حيث ينشأ من استمرار الأدارة في التزامها بهذه الأوضاع و السير علي سنتها في مباشرة هذا النشاط ، أن تصبح تلك الأوضاع بمثابة القاعدة القانونية الواجبة ما لم تعدل بقاعدة قانونية أخري مماثلة أو

---

[1] راجع د . سليمان الطماوي – المرجع السابق ص ٥٠

أعلي منها [1]. وفي نفس المعني اتجه القضاء الإداري في مصر إلى اعتبار العرف مصدرا من مصادر القانون الإداري وأنه مكمل للتشريع يسد ما به من نقص أو قصور . ولا يجوز للعرف أن يعلو على التشريع أو يعارض أحكامه أو يخالفها على أي وجه لأن جميع قواعد القانون الإداري قواعد آمره لا يجوز للعرف أن يخرج عليها ، وفي هذا الشأن تقول المحكمة الإدارية العليا : " إن اطراد العمل على مخالفة القانون بفرض حدوثه ، لا يسمح بالشرعية على هذه المخالفة بل تظل رغم ذلك انحرافا يجب تقويمه ... وإذ كانت النصوص الإدارية جميعها قواعد آمرة فإنه لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها ، والقول بغير ذلك يجعل اطراد الإهمال في مجالي الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبوه وهو أمر غير مقبول [2]، ويندرج تحت الشرط السابق أن العرف الناشئ عن فهم خاطئ لتفسير القانون ، لا يجوز التعويل عليه .

أما إذا استوفى العرف مقوماته القانونية ، فإن خروج الإدارة عليه في تصرفاتها يكون مثل خروجها على القانون ، ويكون تصرفها في الحالتين باطلا ذلك أن عيب مخالفة القانون ليس مقصورا على مخالفة الإدارة لنص في قانون أو لائحة ، بل هو يصدق على مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة واتخذتها شرعة لها ومنهاجا[3] .

وإذا كان العرف من المصادر الرسمية للقانون ، إلا أن دوره الآن منكمش وضئيل ، بل إن كثرة النصوص التشريعية تكاد أن تلغى احتمالات تكوينه .

---

[1] الحكم الصادر بتاريخ ٥/ ١١ /١٩٥٥ ـق-١٥٩ س (١) ق – المجموعة الرسمية – س١ – ص ٤١ .

[2] الطعون أرقام ١٥,١ ، ١٥١٨ ، ١٥١٩ لسنة ٧ ق جلسة ٨ / ٥ / ١٩٦٥ .

[3] مجموعة المبادئ التي مقررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة – بند ٦٣ ص ٣٧٠ جلسة ٢٦ / ٣ /١٩٦٠ .

و تأسيا علي ما تقدم يشترط لأعتبار العرف الأداري ملزمـــا لـــلأدارة، أن يتوافر شرطان أساسين هما:

١. أن يطبق بصفة دائمة و منتظمة:

أ أن تتبع الأدارة هذه التصرفات بصفة دائمة و ليس في حـــالات دون أخـــري أي ليس بطريقة عابرة لفترة قصيرة ، ومع ملاحظة صعوبة تقدير عـــدد الســـنوات أو المرات اللازمة لتحقيق عنصر الدائمة و علي العموم يكف أن تكون قد روعيت في معظم التصرفات المشابهة، مع عدم مخالفتها لنظام العام.

٢. ألا يكون العرف الأداري مخالف لنص تشريعي قائم.

القضـــــــاء :

يعتبر القضاء الإداري أهم مصدر للقانون الإداري فنشـــأة هـــذا القـــانون وتكوينه ترجع إلى عمل القضاء ولهذا قيل دائما وبحق أنه قانون قضـــائي ، وهـــذا المركز الممتاز الذي يحتله القضاء الإداري بين مصادر القـــانون الإداري يقابـــل المركز الممتاز الذي يحتله التشريع بين مصادر القانون المدني ، فالقضاء الإداري لا يقتصر على تفسير النصوص القانونية كما يفعل القضاء المدنـــي ، بل يلجأ هذا القضاء إلى إنشاء القواعد القانونية وابتداعها إذا كان النزاع المعروض عليه غيـــر محكوم بنص تشريعي سواء ورد هذا النص في قانون أو لائحة والواقع أن الـــدور الذي يلعبه القضاء الإداري في بناء القانون الإداري ذو شقين :

١ – تأويل النصوص القانونية وتفسيرها لاستنباط حكـــم قـــانوني للنـــزاع المعروض وقد يكون التفسير بتكملة النقص في التشريع أو مواجهة غموض يلابسه ، فمن الصعوبة بمكان أن يتنبأ المشرع سلفا بكل المشاكل التي يمكن أن يسفر عنها تطبيق التشريع في المستقبل ، ولا أن يضع لها قواعد محكمة تحيط بكل التفاصـــيل

ولا مفر عندئذ من تدخل القضاء في جميع الحالات التي لا يحكمها نص قانوني لتقرير الحلول الملائمة لها مستلهما في ذلك حكمة التشريع وروحه وأهدافه ، والحرية التي يتمتع بها القضاء الإداري في تفسير النصوص القانونية أوسع من دور القضاء في مجالات القانون الخاص ، لأن القضاء الإداري يعتد كثيرا بالاعتبارات العملية التي يستلزمها حسن مباشرة الإدارة لنشاطها . أما القضاء العادي فإن الاعتبارات القانونية لها المقام الأول في اجتهاداته وتقديراته ، ومن ناحية أخرى فإن الاستقرار الذي تتمع به قواعد القانون الخاص يجعل مرونة القضاء العادي بشأنها محدودة للغاية ، أما القانون الإداري فإن حداثة شأنه نسبيا جعلته صالحا للتطوير المستمر .

٢ – وتفسير القضاء الإداري للنصوص التشريعية لا يمثل إلا جانبا من جوانب تدخله في بناء القانون الإداري ، فعندما تخلو واقعة النزاع من نص قانوني يحكمها فإن القضاء الإداري يلعب دورا إنشائيا في ابتداع القواعد القانونية وخلقها فهو يسجلها في أحكامه ويطبقها على ما يظهر في المستقبل من أشرعة مماثلة تتحد في ظروفها وملابساتها . وهذا الدور الذي يتولاه القضاء الإداري هو الذي أضفى على الأحكام القضائية الإدارية أهمية بالغة لأنها تقوم بدور شبيه بدور المشرع في ابتكار الحلول القانونية ، والفارق الوحيد هو أن المشرع يتقدم بقواعده القانونية مسبقا لحكم روابط الأفراد ولتطبقها المحاكم على ما يعرض عليها من أقضيه ، في حين يصوغ القضاء الإداري الحلول القانونية بمناسبة نزاع يعرض عليه وبقصد حسمه .

ومن هذه الوجهة أيضا تختلف سلطة القضاء الإداري عن سلطة القضاء العادي فإذا نظرنا إلى القانون المدني مثلا – وهو فرع من فروع القانون الخاص لوجدنا أن المشرع يحيطه بالمبادئ الأساسية لهذا القانون والنظريات المختلفة التي يقوم عليها . فقد تولى القانون المدني ببيان النظرية العامة للالتزام سواء من حيث

مصادره (وهي العقد والعمل غير المشروع والاثراء بلا سبب ونص القانون) أو من حيث أوصافه (كالشرط والأجل) كما بين هذا القانون آثار الالتزام . وانتقاله ، وانقضائه ، وإثباته ، وبازدياد هذا بالتفصيل والتحديد تتضاءل إلى حد كبير سلطة القضاء العادي في الابتداع والابتكار ومشاكل القانون الخاص في غالبيتها ترجع إلى هذه المبادئ العامة – وعلى ضوء هذه المبادئ يمكن الوصول إلى حلول جزئية في حالات النقص في التشريع أو الغموض فيه ، بل إن القانون المدني وضع أحكاما تفصيلية في المسائل الجزئية التي تدخل في مجاله ، وهي أحكام لا محل معها للاجتهاد إلا في أضيق الحدود ، وحتى في هذه الحدود الضيقة ، فإن الاجتهاد القضائي يظل مستمرا في حكم النظرية العامة ودائرا في فلكها .

أما في مجال القانون الإداري ، فإن النصوص التشريعية مع كثرتها لا تتعرض لنظريات عامة في القانون الإداري ولا ترتد أحكامها إلى أصول محددة ولا تحيط كثير من المسائل التفصيلية وبالتالي تظهر سلطة القضاء الإداري في الابتداع والتأصيل وهي سلطة استطاع معها هذا القضاء أن يشيد الكثير من مبادئ القانون الإداري ونظرياته الأساسية كنظرية الظروف الطارئة ، ونظرية القرارات الإدارية . ونظرية المسئولية الإدارية ونظرية إساءة استعمال السلطة ونظرية العقود الإدارية ونظرية الدومين العام .

<u>الفقـــــــــه :</u>

لا يعتبر الفقه من مصادر القانون الإداري بالمعنى الفني لكلمة المصادر ذلك أن الفقيه وإن كان يتولى شرح النصوص القانونية لبيان مضمونها وأوجه النقض أو القصور فيها ، إلا إنه لا اختصاص للفقه في إنشاء القواعد القانونية وخلقها . ولا في تفسيرها تفسيرا ملزما وذلك على خلاف القضاء الإداري الذي

يتولى – وكما أوضحنا – ابتداع الحلول المناسبة لأقضيه الإدارة وذلك في جميع الحالات التي لا يحكمها نص قانون .

على أن الفقه ، وإن كان غير مختص بوضع القواعد القانونية إلا أن دوره في التمهيد لها دور فعال ، ذلك أن اجتهادات الفقهاء في تجليه النصوص القائمة مما يشوبها من غموض ومحاولة التوفيق بين النصوص المتعارضة ، وتغطية القصور في التشريع عن طريق بيان الحلول التي يمكن أن يأخذ بها القاضي عند مواجهته للمشاكل التي قد تترتب على تطبيقه ، كل ذلك من شأنه أن يضع أمام القضاء الإداري حلولا قد ترقى إلى مرتبة القاعدة القانونية إذا أستقر القضاء على الأخذ بها ، بل إن المشرع قد يتبنى بعض هذه الحلول في شكل نصوص قانونية ملزمة .

كذلك فإن للفقه دور آخر لا يقل خطرا وأهمية عن الدور السابق ، ذلك أن الحلول التي تقررها الأحكام القضائية هي في الواقع حلول فردية أو جزئية تصدر في خصومات متنوعة ومتفرقة وقد يبدو لأول وهلة أن الرابطة بين هذه الحلول الجزئية منعدمة ولكن الفقيه إذ يتعمق في دراسة هذه الأحكام فإنه قد يهتدي إلى الأصل العام الذي يجمع بينها ، أو إلى المبدأ العام الذي تتفرع عنه هذه الحلول . ومهمة التأصيل هذه عظيمة الخطر في بناء القانون الإداري وتطويره ، لأنها تمكن من إرساء قواعده .

الصلة بين القانون الأداري و القوانين الأخري:

القانون لأداري و القانون المدني:

طبقا للرأي التقليدي ينقسم القانون إلي قسمين رئيسين ، و همـا القانون العام و القانون الخاص ، هذه التفرقة تمت علي أساس طبيعة العلاقة، القانون العام يتميز بوجود الدولة كطرف كسلطة عامة في العلاقات المتعلقة بالمصالح العامة .

في حين أن القانون الخاص يتسم بتنظيم العلاقات بين المصالح الخاصة بين الأفراد أو بينهم و بين الأشخاص المعنوية العامة ، إذا تعاملت معهم ليس باعتبارها سلطة عامة و لكن دون لجوء إلي وسائل القانون العام.

و يعتبر القانون الأداري بأنه فرع من فروع القانون العام، بل أنـــه الحـــد الفاصل بين القانون العام و القانون الخاص،ففهيه يلتقي الفرعان ، فيكونان جـــدولا فيه من خصائصها جميعا[1].

و نتناول فيما يلي العلاقة بين القانون الأداري و القوانين الأخري:

أولا: القانون الأداري و القانون المدني:

يتميز القانون الأداري عن القانون المدني إلي في اخـــتلاف موضـــوعها ، وطبيعة الروابط المدنية و الروابط الأدارية، ذلك أن موضوعات القـــانون الأداري تتم علي أساس نشاط الأدارة العامة و مكوناتها و وسائلها و سلطاتها و امتيازاتها و حقوقها و التزاماتها التي تهدف إلي إشباع حاجات الأفراد و مصالحهم الجماعيـــة تحقيقا للصالح العام ، و طبيعة قواعد القانون المدني لا تتناسب أو تتواءم مع حسن سير المرافق العامة و الأجهزة الأدارية المختلفة .

أما القانون المدني ، فبالأضافة لأهتمامه ببيان الأحكام الخاصـــة بـــالحقوق الفردية ، سواء الشخصية و العينية و ذلك بتنظيمه لمصادر الالتـــزام و أثـــاره و الأوصاف المعدلة لهذه الأثار، و الأحكام المختلفة للعقود التي ترد علي الملكيـــة و العمل بجانب بيان أحكام الرهن و الأمتياز و يرجع الفضل في التمييز بين قواعـــد القانون المدني و قواعد القانون الأداري إلي رجال مجلس الدولـــة الـــذي أثبتـــت أجابتهم و دراساتهم و بحوثهم القيمة التي ضـــمنوها أحكـــامهم و فتـــواهم. الـــذين

---

[1] ا.د/ سليمان الطماوي - مرجع سابق

أوضحوا أن القانون المدني لم يعد المرجع الذي يمكن الرجوع إليه في الروابط و التصرفات القانونية التي تنشأ بين الأدارة باعتبارها سلطة و الأفراد، بل القانون الأداري هو الأساس ، و يتضح ذلك في إخضاعهم العلاقة بين الأدارة باعتبارها سلطة عامة و الفرد إلي قواعد القانون الأداري و لم تعد علاقة تعاقدية يحكمها القانون المدني بل علاقة تنظيمية، ولم تعد مسئولية الأدارة علي أعمال تابعيها علي النحو الذي ينظمه القانون المدني و المبنية علس أساس الخطأ و التقصير، بل علاقة خاصة تتجه نحو التوفيق بين المصلحة العامة من جهة و حقوق الأفراد من جهة أخري.

القانون الأداري و قانون المرافعات المدنية و التجارية:

المقصود بقانون المرافعات المدنية و التجارية هو القانون الذي يعني ببيان المحاكم المختلفة و تنظيمها و حدود اختصاص كل منها ، مع تحديد الأجراءات الواجبة الاتباع من جانب الأفراد وكيفية أداء القضاء لوظيفته للفصل في المنازعات المدنية و التجارية[1].

فإذا وضع في الأعتبار أن القانون الأداري و من خلال قوانين مجلس الدولة التي صدرت منذ إنشاءه حتي أخرها رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي نص علي الأجراءات أمام محكمة القضاء الأداري و المحاكم الأدارية و أمام المحكمة الأدارية العليا .

و يوضح القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ استقلالية الأجراءات الادارية الخاصة بالقسم القضائي لمجلس الدولة فقد نصت المادة الثالثة من مواد إصدار القانون المذكور تنص علي أنه "تطبق الأجراءات المنصوص عليها في هذا القانون

[1] د. بكر القباني – القانون الأداري-قانون الأدارة العامة – تنظيمها – نشاطها – الطبعة الثانية- ص ١٠٢ .

، وتطبق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلي أن يصدر قانون بالأجراءات الخاصة بالقسم القضائي"

و لكن الملاحظ أنه منذ نشأة القانون الأداري ، فإن القاضي الأداري إلي قواعد الأجراءات المدنية و التجارية – في حالة عدم وجود نص تلقائيا أي دون قيد أو شرط، إنما تعين عليه الأمتناع عن تطبيق هذه القواعد الأخيرة ، إذا كانت متعارضة نصا أو روحا مع أحكام قانون تنظيم مجلس الدولة سواء في الأجراءات أو في أصول نظام القضاء الأداري و هنا ينبغي عليه أن ينشئ القاعدة الأجرائية التي تتلائم مع طبيعة العمل الأداري ، أي مع طبيعة الأجراءات و أصول النظام الأخير ، التي تتسم بالبساطة و السرعة و منع التعقيد، والبعد في المنازعات الأدارية عن اللدد و الخصومة الفردية و تهيئة الوسائل لتمحيص القضاء تمحيصا دقيقا . علي أن تكون متلائمة مع طبيعة المنازعة، ويمتنع عنه إذا لم يجده متلائما، واعرض عنه، وباشر وظيفته الأنشائية بابتداع الأجراء المناسب[1]. ذلك أن الدعوي الأدارية هي دعوي قائمة علي روابط القانون العام يملكها القاضي فهو الذي يوجهها . يكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لأستيفاء تحضيرها و تحقيقها و تهيئتها للفصل فيها[2].

القانون الأداري و القانون الدستوري:

من الصعب تحديد الفاصل بين كل من القانون الأداري و القانون الدستوري لوجود قدر من التداخل بينهما، إذ أن لكل منهما اهتمامات مشتركة بالدولة و حقوق الأفراد. ذلك أن القانون الدستوري هو القانون الأعلي و الأساس الذي يحدد حقوق

---

[1] د. رمضان محمد بطيخ – مرجع سابق- ص ٨٥-٨٦، المحكمة الادارية العليا ق١٠٦٣- في ١٩٦٣/١١/٢٣، ١٩٦٨/١١/٣ – ق ٣٤٨–س٩ق- لامجموعة س٩، ١٤٠.
[2] الأدارية العليا في ١٩٦٣/١١/٢٣- أبو شادي ص ١٧٨٧.

الأفراد، و يبين الضمانات الأساسية لهم و مدي سلطان الدولة عليهم، ونظم الحكم و شكل الدولة و سلطاتها التشريعية و التنفيذية و القضائية و كيفية تشكيل كل منهـا . و العلاقة بين هذه السلطات العامة المختلفة ، في حين يحدد القانون الأداري سلطة الأدارة مع الأفراد، حيث يوضح حدود سلطات الأدارة و اختصاصتها مع الأفراد و علاقة الأدارات المختلفة مع بعضها البعض، وذلك في نطاق ما يضـعه القـانون الدستوري من مبادئ و قواعد عامة تسري علي الجميع. ومن مظـاهر التـداخل الهامة بين القانون الأداري و القانون الدستوري أن هناك العديد مـن موضـوعات القانون الأداري توجد في الدستور كسلطة رئيس الجمهورية في إصـدار اللـوائح الأساسية في الدولة كلوائح تنفيذ القوانين و لوائح الضبط أو البـوليس و اللـوائح التنظيمية المتصلة بإنشاء و تنظيم المرافق و المصالح العامة.

<u>تعريف القانون الإداري :</u>

عرف الفقهاء القانون الإداري بتعاريف عديدة وكثيرة جدا ، وتـذكر منهـا تعريف الفقيه فالين للقانون الإداري بأنه " مجموعة القواعد التي تحكم نشاط أعضاء السلطة باستثناء المشرع القاضي مع تبيان حدود هذه السلطـة إزاء الأفـراد " [1]، كما عرف العميد الدكتور عثمان خليل عثمان القـانون الإداري بأنـه " مجموعـة القواعد المنظمة لوظيفة الدولة الإدارية مركزه أو موزعـة بينهـا وبـين سـائر الأشخاص الإدارية [2].

وبالرجوع إلى تعاريف القانون الإداري الكثيـرة ، يمكـن أن نسـتخلص التعريف الآتي له :

---

[1] M.waline-Droit administra rif ge meed . 1963.

[2] د . عثمان خليل – القانون الإداري سنة ١٩٦١

فالقانون الإداري هو ذلك الفرع من القانون العام الذي يتناول بقواعده ومبادئه الإدارة العامة بهيئاتها وأشخاصها من حيث تنظيمها ونشاطها في إدارة المرافق العامة ، وفي تنفيذ القوانين ، والسهر على مصلحة أفراد الجماعة ، كما تبين قواعده حدود سلطات وامتيازات الإدارة في ممارستها لنشاطتها وما ينجم عن ذلك من منازعات قضائية والوسائل التي تكفل حماية حقوق الأفراد من التجاوز عليها .

خطـة الدراسـة :

في ضوء تعريفنا للقانون الإداري ، فإن دراستنا للقانون الإداري تنقسم إلى موضوعات رئيسية أربعة هي :

أولا : الإدارة العامة وتنظيمها .

ثانيا : وسائل الإدارة لتحقيق وظائفها (الأموال العامة- العاملون)

ثالثا : نشاط الإدارة .

رابعا : أساليب الإدارة (القـرار الإداري – العقـد الإداري) . وسـوف نخصص لكل من هذه الموضوعات بابا مستقلا .

البـــــاب الأول

الإدارة العامـــة وتنظيمهـــا

****

إن موضوع دراساتنا في هذا الجزء ، هو الإدارة العامة وتنظيمها وينبغـــي لكي نبين المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم الإداري بصفة عامـــة ، فإننا سنبدأ ببيان تلك المبادئ ، التي بدونها لا يمكن أن تكتمـــل الصـــورة أو أن تتم المعرفة ، ثم نتناول بعد ذلك بالبحث التنظيم الإداري في مصر ، على ضوء المبادئ الأساسية للتنظيم الإداري .

وعليه فإن هذه الدراسة ، تنقسم على النحو التالي :

فصل أول : المبادئ الأساسية للتنظيم الإداري .

فصل ثاني : القواعد العامة للتنظيم الإداري في مصر .

الفصل الأول
المبادئ الأساسية للتنظيم الإداري

****

القانون الإداري كما ذكرنا هو القانون الذي يتناول بقواعده ومبادئه الإدارة العامة بهيئاتها وأشخاصها من حيث تنظيمها ونشاطها في إدارة المرافق العامة . ونشاط الإدارة في الحقيقة هو نشاط موظفيها وعمالها ، المنوط بهم العمل باسم الهيئات التي يتبعونها ولحسابها ونيابة عنها ، وهكذا تكتسب هذه الهيئات حقوقا وتلتزم بالواجبات . أو بمعنى آخر يكون لها الشخصية القانونية[1] .

وللتنظيم الإداري صورتين رئيسيتين ، ألا وهي : المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية ، ولا تأخذ الدول عادة بأي من هاتين الصورتين على إطلاقها ، بل تمزج بينها بطريقة أو بأخرى على نحو يتفق مع ظروف كل دولة سواء أكانت ظروفا سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم تاريخية أم غير ذلك . هذا بل أنه غالبا مالا تستقر الدول على حال واحد بهذا الشأن . فنراها كثيرا ما تغير مما هو قائم فعلا من تنظيم إداري ، سواء أكان ذلك في اتجاه مزيد من اللامركزية الإدارية أم كان في اتجاه مزيد من المركزية ، وذلك طبقا لما قد يواجه الدولة من متغيرات .

ونتناول فيما يلي ، المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كل من الشخصية المعنوية والقانونية للإدارة العامة ، ثم المركزية واللامركزية الإدارية من الناحية النظرية ، وعلية فإن هذا الفصل ينقسم على النحو التالي :

---

[1] د . محمود حلمي ، د . فؤاد النادي : الوجيز في مبادئ القانون الإداري : ١٩٨٠ ص ٢٣ .

مبحث أول : الشخصية المعنوية والقانونية للإدارة العامة .

مبحث ثاني : المركزية الإدارية .

مبحث ثالث : اللامركزية الإدارية .

المبحث الأول
الشخصية المعنوية والقانونية للإدارة العامة

****

اقتضت علة وجود الدولة وارتضاء ما ملكت من سلطة أن تتفرع عنها مؤسسات وأجهزة تحظى هي الأخرى بالحياة ومن ثم بالشخصية ، وهكذا تجسدت بداءة أول " شخصية غير مرئية " وهي الدولة . بما تمارسه من أنشطة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية يعجز عن الاضطلاع بها .. فرد أو مجموعة من الأفراد الطبيعيين حتى لو نسقوا جهودهم معا ، ذلك لأن طاقة الفرد أو حتى العديد منهم محدودة من ناحية وموقوتة من ناحية أخرى ، فمهما كد المرء وسعى في مناكب الأرض فلابد من التوقف عندما تستنفد طاقته أو تستهلك قدرته ، كما أن حياته مهما استطالت فلابد من انقضاء حين يدركه الموت .

ومن أجل ذلك كان الاهتداء إلى نظام يحقق الاستمرار والانتشار وهو الحل الحتمي الذي يحقق للإنسان الغلبة في هذه المواجهة بين احتياجاته وتطلعاته من ناحية ، وبين الطبيعة البشرية من جهة أخرى .

والاهتداء إلى ذلك " الشخص " وسيلة الإنسان ووليد حاجته لتحقيق غرض صاحبه التفكير في تحديد كيفية ممارسته لأنشطته وتبيان حقوقه وكيفية مساءلته ، وبالرغم مما حققه وجود " الشخص المعنوي أو الاعتباري أو المجازي أو القانوني أو الجماعة الإنسانية " من صوالح فإن استقراء تاريخه يبرز أن التسليم بوجوده وبانتشاره أو بإنكارهما كان رهنا بعوامل واعتبارات ترد ما يسود في مجتمع معين

من مدارس قانونية أو مذاهب اقتصادية وعقائد سياسية ومعتقدات دينية ، فتارة يحمي هذا الوجود ويزكي الانتشـــــار ، وتـــارة أخرى يكون محلا لإنكار .[1]

فالشخصية القانونية لا تقتصر على الإنسان الطبيعي ، بل تمنح إلى مجموعة من الأشخاص اجتمعوا سويا لتحقيق غاية معينة ، بحيث تتكون منهم وحدة لها وجود مالي أو سياسي مستقل عن وجود كل واحد منهم ، كما تمنح إلى مجموعات من الأموال ترصد لغاية معينة ، بحيث يكون لهذه الأمـــــــوال كيان مستقل عن كيان من قدموا هذه الأموال وعن القائمين عليهـــا [2]، ويسمى صاحب هذه الشخصية بالشخص المعنوي تمييزا لــــه عــــن الشخص الطبيعي (الإنسان)

وقد ذهب الفقيه الفرنسي " ميشو " في تعريفه للشخص المعنوي إلى أن كلمة " شخص "[3] تعني في لغة القانون " صاحب الحق " بمعنى أنها تقتضي وجود " كائن " أهل لتملك حق خاص به ولتحمل التزامات تقع على كاهله ، ثم يعرف الشخص القانوني أو المعنوي " أنه صاحب الحق ولكنه ليس بكائن إنساني أي ليس شخصا طبيعيا ، ثم يقرر أن هذا التعريف بالرغم من كونه يتسم بالنفي ولا يحدد شيئا عن طبيعة الشخص المعنوي وعما يتسع له من حقوق وما يلتزم به من واجبات ، إلا أن حسبه مع ذلك أنه التعريف الوحيد الذي لا يثير خلافا من جانب أحد .

---

[1] oppetit (Bruno) : Les Rapports Des par sonues Morales De leurs membore, These , paris , Mars . 1963 . p. 3.4.

[2] د . محمود حلمي : موجز مبادئ القانون الإداري : الطبعة الأولـــى ، ١٩٧٨م ص ١٩

[3] Mishoud : Latheoris Delapersonnalite Morale, paris, 1932 . Tome I. p . 5 – 6 .

د . حسن كيرة : أصول القانون : الطبعة الثانية ١٩٥٨ : دار المعارف بمصر : ص ٦٩٨

جوهر الشخصية المعنوية وحقيقتها في الفقه المقارن :

احتدم الجدل بين فقهاء القانون المدني حول طبيعة الشخصية المعنوية وأهليتها وصلاحيتها لأن تكون محلا أو صاحبا للحق ولتحمل المسئولية المدنيـــــة .

ومن هنا نرى لزاما أن نستعرض النظريات المختلفة في هذا الخصوص حتى يتسنى مناقشة مدى قابليتها لتكون شخصا في نظر القانون الإداري ، فأشخاص القانون الإداري جميعا أشخاصا معنوية أو اعتبارية .

وسوف نتناول فيما يلي النظريات الفقهية المختلفة التي قيلت في هذا الشأن ثم نتناول بعد ذلك الأشخاص المعنوية العامة .

الفرع الأول
ماهيـة الشخصية المعنويـة

****

يتقاسم الفقه في شأن تحديد طبيعة الشخصية المعنوية وحقيقة وجودها مذاهب شتى ، بيد أنه يمكن مع ذلك ردها إلى ثلاث نظريات [1].

أولاها : تلك التي تعتنق القول بأن الشخصية المعنوية مجرد فرض أو مجاز Theorie dela fiction ويعتبر العلامة سافيني عمدة هذه النظرية .

ثانيتهما : النظريات التي ترفض الالتجاء إلى فكرة الشخصية المعنوية وتستعيض عنها بنظرية الحقوق بلا صاحب Theorie de droit sans sujet

[1] يراجع شأن النظريات المختلفة وأسانيد كل منها مؤلف الأستاذ ميشو - المرجع السابق : الجزء الأول ص ١٦ ، ١٢٧ .

وهي التي ابتدعها الفقيه الألماني Brinz أو بنظرية الملكية المشتركة propriete collective وهي التي نادى بها كل من (بلانيول - بارتلمي - اهرنج) أي أن الشخص المعنوي ليس بشخص جديد بل هو مجموع أعضاء الجماعة باعتبارهم مالكين مشتركين Proprietaires Colleclifsأي أن المالكين هم نفس المجموعة برمتها موحدة[1] .

ثالثتها : النظريات التي تذهب إلى أن الشخصية المعنوية حقيقة كائنة وليس افتراضا Theorie de la realite .

وسنتناول هذه المذاهب الثلاثة تباعا فيما يلي :

المذهب الأول
نظرية الشخصية الافتراضية أو المجازية
Theorie de la fiction

عرف الرومان هذا المذهب التقليدي ، وقد أبدع عرضه وصياغته الفقيــه سافيني وجيز .

وقوام هذه النظرية وجوهرها أن الشخصية المعنوية أو الاعتبارية منحــة Concession أو هبة don تقدمها الدولة في أحوال محددة فهي ليســت شخصــية حقيقية بل هي افتراض من القانون ذلك لأن الأشخاص الطبيعيين هم وحدهم الــذين لهم الشخصية القانونية ، فالشخص الطبيعي[2]، هو القادر وحده علـــى " الإدارة حتى تكون لـــه أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، ولأن الحق عند أنصار النظرية قوة أو سلطة إرادية يمنحها القانون إلـــى إرادة مدركـــة ولا إرادة لغيــر

[1] د . عبد الله العربي : مجلة القانون والاقتصاد : السنة الأولى – ص ١١٠ ، ١١٨ .

[2] Walline : Droit Administratif : Sirey . qed . 1963 . p . 369 . 394

الإنسان ، أما الشخص الاعتباري فهو لا إرادة لـــه – بحسب هذه النظرية – ولذلك خلق لـــه القانون الشخصية القانونية فرضا لا حقيقة كي يكسب المجموع المكـــون لـــه الحقوق المعترف بها للأفراد وحتى يستطيع مباشرة أنواع من النشاط القانوني وتحقيق الأغراض التي أنشئ من أجلها . ومقتضى هـــذا الافتـــراض للشخصـــية المعنوية أن ذلك لا يتم إلا بتدخل من المشرع فهو الذي يجعل للشخص المعنـــوي ذمة مالية ويعين له ممثلا يعبر عن إرادته بل هو الذي يعترف له بالجنسية .

ويرتب دعاة هذه النظرية نتائج يرونها ملازمة لطبيعة هذه الشخصـــية ، إذ يرون أن الشارع مطلق الحرية في منحها له أو منعها عنه أو سحبها منه بحيث إن شاء أبقى على وجوده ولا جناح عليه إذا هو أتى عليه ، كمـــا أن بقـــاء الشـــخص المعنوي رهين بما خصص من أجله ويتحدد نشاطه بالغاية التي أقتضت وجـــوده ، ولكن الأهم والأخطر – في نظرهم – أنها تضحي بطبيعتها غيـــر قابلـــه لتحمـــل المسئولية سواء منها الجنائية أو المدنية طالما أن هذه وتلك تشترط تـــوافر أركـــان معينة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وهي لا تتأتى إلا نتيجة عمـــل إرادي يقع فيشكل خطأ يربطه بالضرر الذي نجم عنه علاقة سببيه ، ومـــن ثـــم فهـــي لا تنهض لعدم توافر الإرادة الحقيقية .

تقييم نظرية الفرض والمجاز :

إن النظرية التي تعتنق القول بأن الشخصية المعنوية لا تعدو كونها مجـــرد افتراض أو مجاز وأنها من خلق الشارع ومنحه منه لا تقدم في الواقـــع أي حـــل للمشكلة ، وأنها وإن حاولت تفسير ملكية الأموال المشتركة بأنها مملوكة لشـــخص

افتراضي فإن هذا يعني أن هذه الأموال ليست مملوكة لأحد [١]، ذلك لأنه طالما تقرر أن وجود الحق يقتضي وجود مالك له ، فإنه يصح بالتالي القول بأن تخلف وجود المالك يستتبعه بالحتم والضرورة امتناع نشوء الحق ولا يشفع في ذلك التعلل بوجود مالك افتراضي[٢] .

ويضيف الأستاذ " ميشو " بأنه إن صلحت نظرية الشخصية الافتراضية في نطاق القانون الخاص فإنها لا تصلح على الإطلاق في مجال أشخاص القانون العام وعلى رأسها الدولة ، وتضحى هذه النظرية عاجزة عن تفسير وتبرير اختصاص الدولة بحق السيادة ، بل وكذلك بالحقوق المالية المقررة لها ".[٣]

ويمكن أيضا أن يوجه إلى هذه النظرية الملاحظات التالية :

١ – أنها تنطلق من مفهوم معين نعتبره من المسلمات ، وهو أن الإنسان وحده هو الذي تثبت له الشخصية في نظر القانون ، وهو قول يعوزه الدليل من ناحية وينطوي على الخلط من ناحية أخرى ، إذ تتعين التفرقة بين مدلول الشخصية في القانون وبين مدلولها في الأخلاق والفلسفة وعلم النفس ، إذ طالما أن الشخصية المعنوية تمثل قيمة اجتماعية " وهذه القيمة هي مناط ومحور تقريرها للإنسان فليس ثمة مانع يحول دون تقريرها " لشخصية " أخرى طالما قد توافرت لها هذه القيمة الاجتماعية .

٢ – أنها إذ تربط بين فكرة " صاحب الحق " وبين إرادة الإنسان فإنها تحاصر نفسها في دائرة ضيقة وخاطئة لمفهوم الحق ، إذ تعتبره قدرة إرادية فحسب

---

[1] Mostre (Achille) : Personne Moralles at leprobleme Deleur responsabilite panale , These , 1899, p 150٠ .

[2] د . طعيمة الجرف : القانون الإداري : ١٩٧٨ ص ١٢٥ .

[3] الأستاذ : ميشو : المرجع السابق .

فضلا عن أنه لا ارتباط بين قواعد الإرادة أو الشخصية وبين صاحب الحق ، فمن المسلم به في كافة الشرائع أن لعديمي الإرادة حقوقا ، فليس للمجنون أو الطفل غير المميز إرادة يعتد بها القانون ، بل ولمن لم تتحقق من شخصيته بعد كالحمل المستكن ، ومع ذلك فلكل منهم حقوقا يعترف بها القانون .

٣ – أن النزول على منطق هذه النظرية يحتم اعتبار الدولة ذاتها شخصا افتراضيا [1]، فكيف يمكن أن تفسر وجود الدولة ؟ إذا كانت الشخصية الاعتبارية منحة من المشرع مرهونة بإرادته منحا ومنعا . ولا تولد إلا باعتراف المشرع ، فمن الذي يمنح الدولة شخصيتها ؟ أن الدولة هي التي تضع القانون ، ولا يمكن القول أن الدولة هي التي تخلق نفسها وتعترف لنفسها بالشخصية القانونية [2]، لا يمكن قبول ذلك لأنه – وفقا لمذهب المجاز نفسه – لا تولد الشخصية المعنوية إلا باعتراف المشرع ، ويتحدد مولدها من ذلك التاريخ ، ومن ثم لا يمكن للدولة أن تولد قبل أن تمنح هذه الشخصية[3] .

ولا يشفع في دفع خطورة هذه النظرية ما ذهب إليه القائلون بها في شأن الدولة من أنها شخص اعتباري حقيقي يبرره حتمية وضرورة وجوده ، إذ لا يعدو ذلك مجرد تحايل ، بل وينطوي في الوقت ذاته على القضاء على نظريتهم طالما أنها تنطلق من مفهوم محدد هو أن الإنسان وحده هو الشخص الحقيقي ، كما أن تسليمهم بأهمية وحتمية وجود الدولة لا يستقيم مع إنكارهم لشخصية غيرها من الأشخاص الاعتبارية الخاصة من جمعيات وشركات ومؤسسات والتي تنهض بدور

---

[1] د . حسين كيرة : أصول القانون – الطبعة الثانية ١٩٥٨ ، دار المعارف بمصر : ص ٨٧٤ .
[2] د . طعيمة الجرف : المرجع السابق ص ١٢٦ .
[3] د . ثروت بدوي : القانون الإداري : ١٩٨٠ ص ٢٨٠ .

لا يقل في أهميته عن الدور الذي تقوم به الأشخاص الاعتبارية العامة وعلى رأسها الدولة .

أنه وإن كانت هذه النظرية قد حظيت في القرن الماضي بالتأكيد من جانب كثير من الفقهاء وخاصة لانسجامها مع المبادئ الفردية التي كانت تحرص على إعلاء شأن الفرد وحده وعدم السماح لصور أخرى بالظهور ، إلا أنها غدت عاجزة عن مواكبة التطور بصفة عامة ولنمو الأفكار الاشتراكية في عالم اليوم حيث أخذ الفرد يترك مكانه وينزوي وراء الجماعات التي يدخل في تشكيلها ، وأصبح الاتجاه السائد اليوم يقدم الجماعة على الفرد ، ويقيم الأنظمة والأوضاع على أساس أن الفرد مجرد خلية في جماعة ، ومن ثم أصبحت الجماعات اليوم محور الأنظمة ومركزها الرئيسي ، فإن نظرية المجاز قد فقدت مبررات وجودها[1] .

المذهب الثاني
نظرية الحق دون صاحب أو ذمة التخصيص ٢
Theorie de droit sans sugeis ou du partimoin d'affectation

ذهب بعض فقهاء الألمان – وعلى رأسهم الفقيه برنز Brinz – وقد كان من المتخصصين في دراسة القانون الروماني ، إلى أنه قد يوجد مجموع من الحقوق والالتزامات يجمعها جميعا غرض واحد خصصت له بغير شخص تستند إليه . وقد أرادوا بذلك تفسير الأوضاع القانونية التي تنتج عن نشاط جماعي يؤثر في مصالح مجموعة من الأشخاص دون أن ينسب إلى شخص منهم بالذات. وذلك هو الحال

---

[1] د . ثروت بدوي : القانون الإداري : ١٩٨٠ ص ٢٨٠
[2] د . حسن كيرة : المرجع السابق ص ٨٧٥ .

في الشركات والجمعيات والمؤسسات ، فالحقوق والالتزامات التي تتعلــق بنشــاط الشركة أو الجمعية أو المؤسسة مستقلة عن حقوق والتزامات الأفراد ، المكونين لها أو المستفيدين منها . والجامع الذي يجمع بين هذه الحقوق والالتزامات فيستقل بهــا عن حقوق الأفراد والتزاماتهم ، هو الغرض المقصود من الجمعية أو الشــركة أو المؤسسة ، وبذلك توجد ذمة مالية تتكون من الحقوق والالتزامات التي تتعلق بنشاط الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وتدور حول غرضها ، دون أن يمكن نسبتها إلــى الأفراد المكونين لها أو المستفيدين منها . فهي ذمة مالية ، لا تستند في وجودها إلى شخص ما ، ويجمع عناصرها الغرض الذي خصصت له .

وقد اقترحت هذه النظرية للاستغناء عن فكرة الشخصية المعنويــة . ذلــك أن أنصارها يقصرون فكرة الشخصية القانونية على الشــخص الطبيعــــي ، أي الإنسان . أما الهيئات والمؤسسات ، فاعتبارها أشخاصا إنما يقوم في نظرهــم على أساس الافتراض أو المجاز " هم لذلك يرفضون نظريــة الشخصــية الاعتباريــة ويقترحون نظريتهم للاستغناء عنها . فيرون أن من الواجــب بدلا مــن الالتجــاء إلى الافتراض ، بدلا من نسبة الحقوق والالتزامات التي تتعلق بنشــاط الهيئــة أو المؤسسة إلى شخص افتراضي لا وجود له ، من الواجب بدلا من هذا أن نعتــرف بالحقيقة وأن نسلم بأن هذه الحقوق والالتزامات تكــون ذمة مالية لا تستند إلــى شخص ما ، بل تجمع عناصرها وحدة الغــرض الذي خصصت له .

<u>تقييم نظرية الحق دون صاحب أو ذمة التخصص</u> :

أرادت نظرية الحق دون صاحب أو ذمة التخصيص أن تنجو مــن المجــاز أو الافتراض فوقعت هي في افتراض وتناقض ، فبينما هي فــي جوهرهــا تتطلــب ضرورة صاحب الحق إذ نجدها تتركه دون صاحب أو هي كما قرر الفقيــه "

أوتوفون جيركه " لم تفعل أكثر من إرجاء المجاز ، تلك أن وجود حق دون صاحب هو تناقض في حد ذاته ، ومن ثم أقحم الهدف نفسه باعتباره شخصاً مجازياً ".[1] هذا فضلا عن أن الحق يستلزم حتما وجود صاحب له يستأثر بما تخوله هذه الرابطة من قدرة التسلط أو الاقتضاء – كما أن الذمة المالية بجانبيها الإيجابي والسلبي لا تتصور إلا منسوبة إلى شخص كصاحب لها .[2]

والقول باندماج صاحب الحق مع الغرض المخصص له مؤداه في الحقيقة إنكار شخصية الجماعات والهيئات والمؤسسات كأنه لا قيمة له ، كما أنها لا تستطيع أن تفسر الصلات القائمة بين أعضاء الجماعات والهيئات بعضهم ببعض .

المذهب الثالث
نظرية الشخصية الحقيقة
Theorie de la Porsonnalité realle

يكاد التيار الفقهي الحديث في مجموعه يتجه إلى اعتبار الشخصية المعنوية حقيقة واقعية [3]، بيد أن الفقهاء الذين يعتنقون هذه النظرية يختلفون فيما بينهم ، فبينما نجد بعض الفقهاء يعقدون الصلة بينها وبين الشخص الطبيعي على أساس من التماثل إما في التكوين العضوي . أو الإرادة الحقيقة . إذ ينادي فريق ثان بنظرية يطلقون

[1] أو توفون جيركة : مجلة القانون والاقتصاد : العدد الأول – السنة الثانية والثلاثون – (مستخرج منشور تفصيلا سنة ١٩٦٢ : ترجمة د . ثروت الأسيوطي) .
[2] ميشو : الشخصية المعنوية : جـ ١ – ١٩٣٢ ص ٤٤ .أوتوفون جيرك – المرجع السابق ص ٥
[3] من الفقهاء الفرنسيين الذين دافعو عن نظرية الحقيقة :

- Hauriou , precis de droit Admimistralif, 3 ad. P. 124.
- Michoud, Revue de Droit poblic, 1895. T 3 . p . 416.

عليها " نظرية المصلحة الجماعية " – أما الفريق الثالث فينادون بما يسمى النظرية الاجتماعية أو نظرية النظم .

وسنتناول كلا من هذه الاتجاهات تباعا :

١– النظريـــة العضويـــة [1]

Theorie organique on biologique

يذهب الفقهاء القائلون بهذه النظريـــة إلى أن الشخص المعنـــــــوي يشبه الشخص الطبيعي تماما ، وأن له إرادة ذاتية مثل إرادته تتولد من عصـــارة نشـــاط خلاياه ، وتتكون خلايا الشخص المعنوي من الأفراد الذين يدخلون في تكوينه .

وأن هؤلاء الأشخاص باعتبارهم خلايا في هذه الأجساد الاجتماعيـــة إنمـــا يؤدون في بلورة الإرادة الاجتماعية ذات الدور الذي تلعبه الخلايا فـــي ميكانيكيـــة الإرادة الفردية .

فالهيئة أو المؤسسة لها مخها ودماغها أو عقلها شأنها شأن الإنسان الفـــرد ولهذا فإن القرار الذي تتخذه هو وليد عملية عقلية على غرار القرار الصادر مـــن الإنسان ونتاج عمليات لخلايا عقلي ومخ كالإنسان تماما. أي أن الشخص المعنوي لـــه إرادة خاصة مثلها مثل إرادة الشخص الطبيعي ، وتتكون بنفس الطريقة التـــي تتكون بها إرادة الشخص المعنوي ، ومن ثم يمكن أن يكون الشخص المعنوي محلا للحقوق والواجبات شأنه شأن الإنسان الآدمي ، وعلى ذلك تكون شخصية الجماعات حقيقة واقعة لا يملك المشرع إزاءها إلا الاعتراف بها . فالشخص المعنوي يوجـــد

---

[1] Oppotit (Bruno) Les Rapports Des per sonnes Morales et de iours Membres, These , Paris, 1963. (P. 334) .

د . عبد الله العربي : مجلة القانون والاقتصاد – السنة الأولى ص ١١٠ – ١١٨ .

د . حسن كيرة : المرجع السابق ص ٨٨٧

حيثما تتوافر العناصر اللازمة لتكوين كائن اجتماعي مستقل دون توقف على إرادة المشرع .[1]

تقييم هذا الاتجـــاه :

كان هذا المعيار محل نقد شديد لعدة أسباب منها :

١ – يؤخذ عليه الإفراط والمبالغة ، ذلك لأن القــول بتكــوين الشــخص المعنوي من خلايا على غرار الشخص الطبيعي وبأن هذه الخلايــا هــي جمــاع الأشخاص الطبيعيين المكونين له ، إنما هو قول يشوبه مجاوزة الحقيقة والواقع ، إذ مما لا يسوغ في الإفهام اعتبارهم بمثابة الأذرع والأرجل والجسد .

٢ – الاجتهاد والإجهاد لبلوغ هذا التصوير من التماثل العضــوي بــين الشــخص الطبيعي والمعنوي لا يلازمه بالحتم والضرورة توافر الشخصية القانونية وقيامها ، ذلك لأن النبات والحيوان يتكون كل منهما من خلايا ومع ذلك فليس لأيهما شخصية قانونية . ويضاف إلى ما تقدم أن الإنسان مهما نظرت إليه هذه النظرة الكيماويــة فإن له عنصرا يميزه عن باقي جنســـه ، إذ بين إرادة الفرد وإرادة الجماعة فارقا جوهري ناتج عن وجود عنصــــر شخصي أو ذاتي في كل فــرد يجعلــه حــر الاختيار في تكوين إرادته على النحو الذي يختاره .

٢ – نظرية الإرادة الجماعية أو الإرادة الحقيقية

Theorie De la Volonte conllective on reelle

ذهب البعض إلى أن الشخصية المعنوية حقيقة واقعة لا افتــراض فيهــا ، وإن تكون من الإرادات المختلفة للأفراد الداخلين في تكوينه ، فــإن الإرادة الجماعيــة للشخص المعنوي لها ذاتيتها واستقلالها عن الإرادات الفردية المكونة لهـــا .

---

[1] د . بدوي ثروت – المرجع السابق – ص ٢٨٠ .

فاتحاد الغاية بينهم يتفاعل فيوحد هذه المجموعة مـــن الارادات فتصـــير شيئا جديدا هي " الإرادة الجماعية " محل الحق والتكليف . وقد أخذ بهذه النظريـــة Gierke zitelman من الفقهاء الألمان [1]، ويطلق زيتلمان على هذه القاعدة " الوحدة في التعدد " L'unite dans la pluralite " أي اجتماع جملة أفراد وانتظـــامهم فـــي هيئة واحدة يفرخ وحدة جديدة وكائنا مغايرا لآحادهم وإن له الصفة في هذه الآحـــاد جميعا .

وجدير بالذكر أن هذه النظرية لا تعتبر القائم على إرادة الشخص المعنوي وتمثيل إرادته بمثابة نائب بل باعتباره عضوا Organe ويفسرون ذلـــك بقـــولهم إن النائب يفترض وجود شخص آخر في حين أن يمثل إرادة الشـــخص المعنـــوي أو ممثل إرادة الشخص المعنوي أو ممثل هذه الإرادة الجديدة يعد بمثابة المعبر عنهـــا باعتباره جهازها في التعبير .

نقد هذه النظريـة :

أخذ على هذه النظرية أنها لا تضع معيارا واضحا للأسباب الآتية :

١ – أن المجموع ليس لـــه إرادة مستقلة عـــن إرادات أعضـــائه وأن مـــا يسمى بالإرادة الجماعية ليس إلا إرادة أعضاء هذه الجماعة وفقا للنظام الذي تسير عليه .

٢ – أنه ليس بلازم أن يعتبر الشخص المعنوي مماثلا للشخص الطبيعـــي لاختلافهما الجوهري في التكوين المادي والطبيعي وإنما المهـــــم في الشخصية المعنوية أن ينظر إليها من ناحية القانون واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامـــــات

---

[1] د . حسن كيرة : المرجع السابق – ص ٨٨٨.

٣ – أن الوجود الحقيقي للأشخاص المعنوية لا يكفي في ذاته لإلزام المشرع بالاعتراف بالشخصية المعنوية لكل المجموعات ، ولا يكون في ذلك أي تجاهل لمبادئ القانون وإذا كان من الواجب الاعتراف بأن منح الشخصية القانونية لمجموعات الأشخاص أو الأموال يتوقف على إرادة المشرع فإنه لا محل للخوف من هذه السلطة التحكمية للمشرع لأن هذه السلطة في الواقع مقيدة باعتبارات عامة هي أنه يجب ألا يتصور أن منح هذه الشخصية لمجموع ما نوع من الامتياز الممنوح له وذلك لأن الغير[1] – في الحقيقة – هو الذي يستفيد غالبا من منح الشخصية القانونية لهذا المجموع[2] .

وبالرغم مما تقدم فإن النظرية الإرادية قد ألقت الضوء على عنصرين هامين من العناصر المكونة للشخصية المعنوية هما : فكرة الإرادة ، والصفة الجماعية Collectif لكل ما يتصل بالشخصية المعنوية[3] .

٣– نظرية النظم أو النظرية الاجتماعية

Tnéorie Del'istitution ou La-thtéorie sociale[4]

يرى أصحاب هذه النظرية أن الشخصية المعنوية هي مجموعة من النظم الحقيقية التي تكشف عنها الروابط الاجتماعية ، ويبين لها ما لهذه النظم من واقعية فهي تميز بين المكونات الواقعية للشخصية المعنوية وبين الشخصية القانونية أو التي لا تعدو مجرد أسلوب للتعبير عنها في المحيط القانوني وقيام الشخص المعنوي

---

[1] وهو الذي تربطه بالشخص المعنوي روابط قانونية .

[2] د . فتحي عبد الصبور : الشخصية المعنوية للمشروع العام ١٩٧٣ ص ٢٨١ .

[3] Van Heacke, Les groupesde soeieetes,paris, 1959, N,199.
د. فتحي عبد الصبور : المرجع السابق ص ٢٨١.

[4] Maurice Haurion : Personnalite comme. De la Realite sociale . Revue du droit , delalegislation Et de La jurisprudence en france l'etranger.1968.p.5-23.

كهيئة ذاتية لها شخصية قانونية يقتضي توافر عناصر معنية هي التي تخلق مرحلة التشخيص ثم تعقبها مرحلة الشخصية القانونية .

وقد بنى هوريو نظريته على أن مقومات النظام institution هي :

١ – وجود تنظيم يراد به الوصول إلى غرض معين .

٢ – وجود أشخاص يهمها تحقيق غرض معين فتسعى إلى تحقيقه .

٣ – اتخاذ هذا التنظيم مظهرا خارجيا يتم عن هذه الأفكار المشتركة للأعضاء الذي يهيمنون عليه .

فإذا توافرت هذه العناصر فإن النظام يستكمل العناصر الواقعية لوجوده ككائن اجتماعي وحقيقي يمكن تشخصيه .

تقييم هذه النظرية :

رغم أن هذه النظرية قد تجنبت تحليل وتوصيف الشخصية المعنوية ومقابلتها بالشخصية الطبيعية أو الإنسان . إلا أنها ما تزال تدور في الحلقة المفرغة التقليدية من محاولة تصوير الشخص المعنوي على غرار شخص الإنسان ، فهي تستلزم في الكائن الاجتماعي وعيا بذاته وبصرا بأهدافه وتحكما في وسائلة بما يحقق الغاية الموجهة .

وقد أخذ على نظرية النظام " أنها لا تعطي معيارا ثابتا للتمييز بين الحالة التي تتوافر فيها الشخصية المعنوية والمجموعات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، مثل ما يحدث في حالة الشركاء في الشيوع .

وإذا أخذنا بنظرية النظام كان من السهل أن نقرر أن كل ما يشكل نظامـــا يتمتع بالشخصية المعنوية ، ومع ذلك يبقى سؤال هام ودقيق يبقى دون حل هو متى يكون هناك " نظام "[١] .

٤ – نظريـــة المصلحة الجماعية
Théorie Del'interet collectif

تنسب هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي ميشو Michoud الذي أقام حقيقة الشخصية المعنوية على أساس قانوني بحت ، إذ عرف الشخص القانونـــي فقـــال " تعـد أشخاصا قانونية المصالح المحمية قانونا بواسطة سلطة يعتـرف بهـا لإرادة كـي تمثلها وتحميها "[٢] ولذلك فالحق عند ميشو مؤداه " أنــه مصلحـــــــة إنســان أو جماعة من الناس ، مصلحة تتمتع بالحماية القانونية بواسطة إرادة تستطيع أن تمثلها وتذود عنها ويطلق الأستاذ ميشو عليها الإرادة القانونية أو الشرعية .

ويجعل الأستاذ ميشو من هذا النظر أساسا لمذهبه في الشخصية[٣] . ســواء كانت فردية أو جماعية – فبالنسبة للشخصية الفردية فـإن أول مصـلحة تتطلـب الحماية القانونية هي مصلحة الإنسان الفردية ، فالقانون إنما يسن لخدمة الإنســان لوضعه في أحسن الظروف الملائمة لسعادته المادية ولإبلاغــه الكمــال الخلقــي والفكري وهذه المصلحة العليا التي يجب أن يضعها الشارع نصب ناظريه هي التي من أجل حمايتها يعترف للإنسان بالشخصية القانونية ، وإن كانت هذه الحماية التي يسبغها القانون ليست مصوبة لحماية الإرادة الإنسانية في ذاتها بل الإنســان نفســه

---

[1] فان هيك : المرجع الساق : بند ٢٠٢ ص ١٩٨ .
د . فتحي عبد الصبور : المرجع السابق ص ٢٨٢ .
[2] Michoud : La théorie Da La personnalité Morale . 1924 . T. I. P. 116
[3] ميشو : المرجع السابق : ص ١٦ وما بعدها .

لأن الشارع في دور الحضارة التي بلغناها يرى أن الإنسان لا يصل إلى استكمال نموه الصحيح إلا بمنح إرادته هذه الحماية . وهذه الحماية لا تنصرف إلى كل مظاهر الإرادة مع مراعاة شرط واحد وهو عدم اعتدائها على حرية الغير بل هي تمتد فقط إلى نطاق الإرادة التي لها غاية من مصلحة إنسانية يراها المشرع جديرة بالحماية .

أما بالنسبة للشخصية الجماعية فهو يرى أن المقصود من حمايتها هو حماية المنفعة المشتركة utilité Commune الدائمة للجماعات باعتبارها العنصر الأساسي في الشخصية المعنوية ، ويدلل على ذلك بأن الإنسان ككائن اجتماعي لا يستكمل مآربه في الحياة إلا إذا اختلط بين جنسه وضم جهوده إلى جهودهم ، فإذا اعتزل المجتمع وقام إلى الطبيعة وجها لوجه فإنه لا يقدر على شيء ، بل إن ما بلغته الإنسانية من رقي وحضارة هو وليد العمل المشترك المستمر من أجيال متعاقبة – ومن هنا فإنه ينبغي على القانون أن لا يقتصر على حماية مصلحة الإنسان الفرد ، بل يتعين عليه أن يحمي المصالح المشتركة الدائمة للجماعات ، وأن يرفع هذه المصالح المشتركة إلى مرتبة الحقوق – ومن أجل ذلك يتعين أن يسمح لهذه الجماعات أن تمثلها وأن تنوب عنها ارادات تعمل باسمها لإدراك المنفعة المشتركة التي تبغي تحقيقها ، وبعبارة أخرى يتعين على القانون أن يعتبرها أشخاصا قانونية ، وأشخاصا معنوية ما دامت تسعى لإدراك مصلحة مشروعة جديرة بالجماعة ، وعلى ذلك فكل مجموع يكون هدفه غير مشروع لا يمكن أن تكون له الشخصية المعنوية ، كما يشترط في المصلحة المشتركة للجماعة أن تكون مصلحة متميزة ومنفصلة عن المصالح الفردية لأعضاء هذه الجماعة فإن لم تكن المصلحة المشتركة متميزة فلا ضرورة للاعتراف للجماعة بالشخصية المعنوية اكتفاء بالشخصية القانونية لكل من الأعضاء ولذلك فإن هذا الشرط يؤدي إلى نفي

الشخصية المعنوية عن المجموع إذا اتخذت الشخصية المعنوية ستارا يخفي نشاط أفراده . أما إذا كانت المصلحة المشتركة متميزة عن مصالح الأفراد المكونين للمجموع فإن شخصيتهم الفردية تعجز عن تمثيل هذه المصلحة المشتركة والذود عنها .

فالأشخاص المعنوية تمثل في الحياة الاجتماعية مراكز للمصالح المحمية قانونا والمنظمة والمتميزة عن مصالح أعضائها .[1]

أما " الإرادة " فهي " لا تلعب – وفقا لنظرية ميشو – دورا هاما كما هو شأنها في نظرية الإرادة الحقيقة – إذ يرى ميشو : أن هذه الإرادة الشرعية قوامها الإرادة المكونة من ممثلي الشخص المعنوي أو أعضائه لتظهر في شكل معين . وهي ليست من قبيل الفرض أو المجاز ، بل إنها وفقا لتعبير untout Composd etélementeréels ثم يتساءل عن ماهية هذه العناصر ويجيب على ذلك بقوله : " إنها حصيلة إرادات بعض الأفراد الذين ارتضوا أن ينزلوا عن جزء من إرادتهم أو من شخصيتهم الثانوية لصالح صاحب الحق الجديد ، وهو الشخص الحقيقي الذي وجده ، ثم يتولى القانون تنسيق وتوحيد وتنظيم هذه الإرادات الفردية في شكل إرادة شرعية حقيقية .

تقييم هذه النظرية :

قد يحمد لهذه النظرية أنها تجنبت إثبات شخصية فلسفية أو نفسيه للأشخاص المعنوية على غرار الأشخاص الطبيعيين من ناحية التكوين العضوي أو الإرادي فتفادت بذلك المحاولات العقيمة التي إنتهجتها النظرية العضوية أو نظرية

---

[1] Louis Sebag : La Condition Juridique de opersonnes Ph siques et despersonnes moraileavant lour aise nance, 1938 . P. 2٠6.

الإرادة الجماعية – بيد أن بعض الشراح ينتقدونها بقولهم إنهـا إذ ربطـت نفسـها بتعريف معين للحق بأنه مصلحة يحميها القانون ... فإنها لابد وأن تتعـرض لمـا يتعرض له هذا التعريف من إنتقادات كبيرة .

كما وجه إلى نظرية ميشو :

أن معيار المصلحة الجماعية لا يكفي في بعض الأحـوال فهناك مراكز للمصالح الجماعية لاشك في وجودها ومع ذلك فهي محرومـة مـن التنظـيم وبالتالي فلا تتمتع بالشخصية المعنوية ، مثال الأسرة والشركة بين الزوجين .[1]

هذا بالإضافة إلى أن إضفاء أهلية التعبير عـن إرادة المجمـوع ، علـى العضو الذي يقوم بذلك هو مصدر للشكلية formalisms فالدولة يجـب أن تتـدخل لتنظيم الأشكال التي يكون بها التعبير عن الإرادة الجماعية عندما ترغب في إنشاء كائن قانوني جديد[2] .

بهذا نكون قد بسطنا أبرز المحاولات الفقهية التي تصدت لتحليـل جـوهر الشخص المعنوي واستبطان طبيعته – وإذا كان أي من هذه لم يكتب لها التوفيق في استخلاص معيار موضوعي يهتدي على ضوئه إلى وجود الشخص المعنوي، فذلك مرجعه إلى أن هذا المفهوم يبدو – في واقع الأمر – كهيكل قانوني عـام يجـري تطبيقـه على أنواع شتى من التجمعات Assemblages أو النظم Inslitutions أو الجمعيات groupements لا يربط فيما بينها – في غالب الأمر – صفات مشتركة أو متشابهة . ويبدو لنا أن هذا الاعتبار قد غاب عن بال تلك النظريات بما انزلقت إليه من مناقشات عقيمة باعدت بينها وبين الجوهر الحقيقي لمفهوم الشخص المعنوي ،

---

[1] د . فتحي عبد الصبور : المرجع السابق ص ٢٨٨ .
[2] Sebag: المرجع السابق ص ٢٨٨ .
د . فتحي عبد الصبور : المرجع السابق ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

وحاولت كل نظرية أن تتصور – كل حسب اجتهاد مشيعيها – أنموذجا معينا بذاته لهذا الكائن القانوني .[1]

<u>جوهر حقيقة الشخصية المعنوية في الفقه المصري :</u>

يكاد يجمع الفقه المصري سواء في القانون العام أو في القانون الخاص على أن من المسلم به فقها وقضاء وتشريعا أن الشخصية القانونية ليست مقصورة على الأشخاص الطبيعيين وأنها تشمل الجماعات فتتمتع بصلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات سواء كانت مجموعات من الأشخاص الطبيعيين أو من الأموال بينها ارتباط من أجل تحقيق غرض معين [2]، ولذلك فإضفاء الشخصية القانونية – باعتبارها مفهوما قانونيا – على كائن اجتماعي لا يعني غير سريان إحدى الأبنية الهيكلية في النظام القانوني ووضعها موضع الحركة ، ذلك لأن الشخصية القانونية – كما يرى كلسن H,kelsen إن هي إلا " بوتقة " أو إن شئنا " باقة " من الحقوق الشخصية والالتزامات والمسئوليات ، هو إذن مجموعة " تنظيمية " من القواعد القانونية . وإذا كان يوجد ثمة اختلاف بين القواعد التنظيمية للشخص القانوني – الفرد – Personne Juridipue dividu أو بين تلك التي يحركها الكائن القانوني– المجموعة Personne Jrridique-groupe فذلك ليس مرجعه إلى اختلاف في الطبيعة وإنما مرده إلى اختلاف في مستوى أو درجة التنظيم ، فالجماعة تستطيع أن تؤكد شخصيتها القانونية دون حاجة إلى نص تشريعي يقرر أن يمنح تلك " الكينونة "

[1] د . أبو زيد رضوان – مفهوم الشخصية المعنوية بين " الحقيقة والخيال " مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الأول – السنة الثانية عشر – ٢١٣ .

[2] د . ثروت بدوي : المرجع السابق ص ٢٨٢ .

صراحة ، مادامت تستطيع على ضوء تنظيمها القانوني أن تبرز على مسرح الحياة القانونية باقة الحقوق الشخصية والالتزامات [1].

عناصر وجود الشخص المعنوي :

اختلف الفقهاء المصريون في ماهية العناصر التي يجب توافرها في الكائن الاجتماعي – المجموع – حتى يستوي شخصا قانونيا .

فنجد جانب من الفقه يركز على عنصر " الغرض " وحده [2] وفريق آخر على عنصر التنظيم القانوني للكائن الاجتماعي وإفصاحه عن إرادة تبرز للحياة القانونية [3]

وفريق ثالث يركز على عنصر الغرض والتنظيم الذي يكشـــف عن إرادة الكائن الاجتماعي مـــع العنصـــر الشـــكلي وهـــو اعتـــراف الدولـــة بالشخصـــية القانونيـــــــة [4] .

الفرع الثاني
الأشخـاص المعنويـة العامـة

****

تضمن نص المادة (٥٢) من القانون المدني نوعين مـــن الأشـــخاص المعنوية تبعا لفرع القانون الذي ينظم علاقاتها القانونية ، فقسمها إلى نوعين :

(١) الأشخاص التي نصت عليها الفقرة الأولى تخضع للقـــانون العـــام ، وهي بجانب الدولة ، نوعان : الأشخاص العامة الإقليمية وهي المديريـــــــــــات (المحافظات) والمدن والقرى بالشـــروط التـــي يحـــددها القـــانون ، والإدارات والمصالح والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية . ومن ثم فـــإن

---

[1] د . أبو زيد رضوان : المقال المشار إليه آنفا – ص ٢١٥ ، ٢١٦ .
[2] انظر تفصيلا أكثر : د . حسن كيرة : المرجع السابق ص ٩٩٨ – ١٠٠٣ .
[3] انظر د . ثروت بدوي : المرجع السابق ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ .
[4] انظر : د . محمد حسني عباس : المؤسسات العامة والشركات في التشريع المصري سنة ١٩٦٧ ص ٧١

هذه الفقرة قد ميزت بين عدة أنواع من الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تتجمع أساسا حول الدولة من ناحية والأشخاص الإدارية الإقليمية من ناحية ثانية [1]، والهيئات العامة والمؤسسات العامة من ناحية ثالثة .

(٢) الأشخاص التي نصت عليها الفقرة الثانية من نفس المادة تخضع للقانون الخاص ، فقد حددها المشرع أنها الأوقاف والشركات والجمعيات والمؤسسات ، ولا يعنينا هنا سوى أشخاص القانون العام .

والأشخاص المعنوية العامة (الأشخاص الإدارية) هي ، ككل الأشخاص المعنوية . هيئات أو جماعات ، أو مجموعات أموال ، رخص لها القانون ، في أن تحوز أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، وهي بصدد ممارستها لمجموعة من مصالحها الذاتية المشروعة والمستقلة .[2]

النتائج التي تترتب على منح الشخصية المعنوية لأشخاص القانون العام :

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية لأشخاص القانون العام .

عدة نتائج نجمل أهمها فيما يلي :

أولا : تضمنت المادة (٥٣) من القانون المدني الحقوق التي تترتب على ثبوت الشخصية المعنوية بصفة عامة ، التي يشترك فيها أشخاص القانون العام والخاص وهي :

---

[1] نصت المادة (١) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الخاص بنظام الحكم المحلي على أن " وحدات الحكم المحلي هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية ، ويتم إنشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها وإلغاءها على النحو التالي :
١ – المحافظات : بقرار من رئيس الجمهورية ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة .
٢ – باق الوحدات بقرار من المحافظة بعد موافقة كل من المجلس الشعبي المحلي للمحافظة المختصة ومجلس المحافظين

[2] د . طعيمة الجرف : المرجع السابق : ص ١٣٤ .

١ – الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كـان منهـا ملازمـا لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون .

٢ – فيكون له :

(أ) ذمة مالية مستقلة .

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

(ج) حق التقاضي .

(د) موطن مستقل . ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته ، والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبـر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي ، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية .

٣ – يكون له نائب يعبر عن إرادته .

ثانيا : يتمتع الأشخاص المعنوية العامة ببعض مظاهر السلطة العامـة ، فالدولة ترخص للأشخاص المعنوية العامة في أن تجوز نصيبا من سـلطة الدولـة تستعمله في مجال تخصصها ، ولذلك تعد قراراتها قرارات إداريـة تخضـع لمـا تخضع له القرارات الإدارية من أحكام ، ولها حق استخدام وسائل القانون العام في تحقيق وظائفها ، كنزع الملكية ، والاستيلاء في الحدود التي يرسمها القانـــون[١] .

ثالثا : إن استقلال أشخاص القانون العام بذاتيتها عن الدولـة لا يعنـي استقلالها المطلق في مواجهتها ، بل يظل للدولة إشرافها ورقابتها على تلك الهيئات[٢] .

---

[1] د . طعيمة الجرف : المرجع السابق ص ١٣٤ .
د . محمود حلمي ، د . فؤاد النادي : المرجع السابق ص ٢٩ .

[2] أستاذنا د . سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الإدارية ١٩٧٩ ، ص ٤٨ .

رابعا : الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة يتيح لأشخاص القانون العام التمتع بقدر من الدائمية والاستمرار رغم كل التغيرات التي تطرأ على الأشـــخاص الطبيعيين المكونين لها ، أو الذين يديرون شئونها داخل المجالس المحلية أو مجالس الإدارات[1] .

خامسا : يترتب على استقلال الشخص المعنوي العام بمسئوليته :

أهليته للتقاضي عن طريق ممثليه ، فترفع الـــدعوى علـــى المحافظـــة أو المدينة أو الهيئة العامة مباشرة دون حاجة لمقاضاة الدولة ، كما تتحمل أشـــخاص القانون العام مسئولية الأعمال الضارة التي تصدر من موظفيهـــا ، وذلـــك نتيجـــة استقلال موظفي الأشخاص العامة عن سائر موظفي الدولة[2] .

المبحث الثاني
المركزيـــــة الإداريـــــة
Cointralisation

نتناول في هذا المبحث ، بيان مفهوم المركزية الإدارية ، ثم نستعرض صورها ، وأخيرا نبين أهمية المركزية الإدارية كأساس يمكن أن يقوم عليه التنظيم الإداري للدولة .

وعليه فإن هذا المبحث ينقسم على النحو التالي :

الفرع الأول : مفهوم المركزية الإدارية .
الفرع الثاني : صور المركزية الإدارية .
الفرع الثالث : تقدير المركزية الإدارية .

[1] د . طعيمة الجرف : المرجع السابق ص ١٣٤ .
[2] د . العميد / سليمان الطماوي : المرجع السابق ص ٤٩ ، ٥٠ .

لفرع الأول
مفهوم المركزيـة الإدارية

****

المركزية لغويا هي عكس التجزئة والانقسام أو أنها التجمع والوحدة ، أمـــا المركزية كاصطلاح في القانون الإداري فهي تعني الحكومة في العاصــمة بكــل مظاهر النشاط الإداري في الدولة بحيث يقتصر ممارسة الوظيفة الإداريـــة علـــى ممثلي الحكومة المركزية في العاصمة دون غيرهم ، فإدارة الدولة كلها تنبثق مـــن مصدر واحد هو الحكومة المركزية في العاصمة التي تتركز فيها الاختصاصات في جميع أنحاء الدولة سواء في العاصمة أم في الأقاليم عن طريق مـــوظفين يعملـــون باسمها وخاضعين لسلطانها[1] .

ويقتضي التنظيم الإداري في الوقت الحاضر وجود العديد مـــن الأجهـــزة الإدارية التي تختلف فيما بينها من حيث تشكيلها واختصاصاتها وأساليب ممارســة نشاطها ، فالنشاط الإداري قد بلغ درجة كبيرة من التنوع والاتساع بحيث لا يتصور أن ينفرد به جهاز إداري واحد ، ومن ثم فإن تعدد الأجهزة الإدارية هو أمر مفروغ منه ، سواء بالنسبة للمركزية الإدارية أم بالنسبة لغيرهـــا ، وبالتـــالي فـــإن تعـــدد الأجهزة الإدارية أو عدم تعددها لا يمكن أن يكون معيارا لتميز المركزية الإدارية عن اللامركزية الإدارية .

الواقع أن ما يميز المركزية الإدارية عن غيرها ، هو عناصر معينه ، لابد من توافرها في المركزية الإدارية ، وبدون هذه العناصر لا نكون بصدد مركزيـــة إدارية ، ونستعرض فيما يلي هذه العناصر :

---

[1] Eisenmann, charles, Lacentralisation etla decentralisation. Le G. D. J. Paris. 1·48. P. 8 ets.

أولا : تركيز السلطة بين أيدي الإدارة المركزية :

سبق أن ذكرنا ، أن المركزية الإدارية ، تعني تركيز الوظيفة الإدارية على مستوى الدولة كلها في يد الحكومة المركزية بالعاصمة فيشمل سلطات الحكومة المركزية كل أنحاء إقليم الدولة ، كما يشترط أن تباشر الحكومة المركزية سلطانها هذا في مواجهة كل الأفراد القاطنين على الإقليم ، وذلك عن طريق الوزارات المختلفة وفروعها .

هذا وإذا كانت المركزية الإدارية ، تقتضي أن تباشر الحكومة المركزية سلطانها على كل أنحاء الإقليم وعلى كل قاطنيه ، فإن هذا لا يسلبها حقها في أن تغاير في أسلوب إدارتها بين مختلف أجزاء الإقليم ، طبقا لما تراه محققا للمصلحة العامة ، كذلك فإن مركزية الإدارة ، لا تعني بالضرورة تواجد موظفي الإدارة المركزية الذين يعبرون عن إرادتها في العاصمة ، بل الطبيعي أن ينتشر هؤلاء الموظفون في مختلف أنحاء إقليم الدولة ، دون أن ينتقص هذا من الصورة التي نحن بصددها وهي المركزية الإدارية ، طالما كان هؤلاء الموظفون يعملون باسم الحكومة المركزية ولحسابها [1].

ثانيا : خضوع موظفي الحكومة المركزية لنظام السلم الإداري :

Lahierarchie a dministrative

في المركزية الإدارية ، تكون الأجهزة الإدارية المختلفة ، هي مجرد فروع وأيدي للإدارة المركزية التي تتجسد في الحكومة المركزية بالعاصمة وهكذا تكون مختلف الأجهزة الإدارية في الدولة في حالة خضوع وتبعية للإدارة المركزية في

---

[1] قد ينص القانون استثناء على بعض اختصاصات للموظفين يباشرونها بصورة مستقلة دون الرجوع إلى الوزير . راجع في هذا المعنى الفقيه هوريو :

Hauriou : Précis élementaire de droit administratif. 1933 (3 eed) P. 24 .

وانظر أيضا العميد د . سليمان الطماوي : الوجيز في نظم الحكم والإدارة : ١٩٦٢ ص ٣٥٧ .

العاصمة ومقتضى هذا أن يجمع موظفي الدولة ما يعرف بالسلم الإداري ، حيث يكون على قمته الوزير المختص وينتهي بالموظفين من الدرجات الدنيا المنتشرين في مختلف أنحاء إقليم الدولة .

ذلك التدرج في التنظيم الوظيفي يمكن أن ينظر إليه من ناحيتين مختلفين :

أولا : إذا نظرنا إلى هذا التدرج من القمة إلى القاعدة ، أو بمعنى آخر إلى الموظفين الذين يشغلون أعلى مراكز السلم ، السلم الوظيفي (Fonctionnaires Les Sujérieure) وجدنا أن المركز القيادي الذي يتمتع به هؤلاء يفرض بالتبعية أن تكون لهم سلطات يستطيعون بوساطتها أن يقوموا بدورهم القيادي ، وتساعدهم على دفع عجلة النشاط الإداري ليتمكنوا من تحقيق الخدمات المرجوة منهم على أكمل وجه .

وعلى ذلك فإن الرئيس الإداري يتمتع بسلطات رئاسية (Pouvoirs hiérarchiques) يمارسها تجاه مرءوسيه فيما يقومون به من تصرفات إدارية ، حتى يتسنى له التأكد من سلامة تلك التصرفات وخلوها بما قد يكون محلا للتعارض مع المصلحة العامة في الدولة من ناحية ، ومن ناحية أخرى عدم مخالفتها للنصوص القانونية ، أو بتعبير آخر تحقق كل من الملاءمة (L'opportunité) والشرعية (La légalité) بالنسبة إلى تلك التصرفات .

ثانيا : أما إذا نظرنا إلى التدرج الهرمي من ناحية عكسية ، أي من القاعدة إلى القمة ، فإننا نجد أن التدرج في هذه الحالة يصبح عكسيا ، بمعنى إن يبتدئ التدرج من الموظفين الذين يحتلون القاعدة [Les fonticonnaires infférieurs]

وهم بطبيعية الحال الذين يشغلون أدنى درجات السلم الوظيفي ، ثم تتصاعد الدرجات بعد ذلك حتى تصل إلى القمة[1] .

ولعله من المنطقي أن يدين هؤلاء الموظفون بالطاعة لرؤسائهم ، إذ لا فائدة من تمتع الرئيس ببعض السلطات نحو مرءوسيه إذا لم يكن واجبهم طاعته ، أي أن تكون هناك علاقة تبعية من المرءوس لرئيسه ، وهكذا فإن موظفي أدنى الدرجات في السلك الوظيفي ، وهم الذين يملكون قاعدة التدرج الهرمي – يتبعون من يلونهم في التدرج . وهؤلاء يدينون بدورهم بالتبعية لرؤسائهم ، وعلى هذا النمط تتدرج التبعية حتى تصل قمة الهرم الذي يحتله الرئيس الأعلى في الجهاز الإداري .

مظاهر السلطة الرئاسية :

سبق أن أشرنا إلى أن مبدأ التدرج يقتضي ، بالضرورة ، أن يكون للرئيس الإداري سلطات وامتيازات متعددة نحو مرءوسيه ، وعلى هؤلاء الخضوع لها ، ويمكن لها تقسيم هذه السلطات والامتيازات إلى نوعين[2] .

النوع الأول

يتعلق بأشخاص المرءوسين ، ويحتوي هذا النوع على مظهرين :

أ – سلطة التنظيم (Pouvoir d'organisation)

فمن واجب الرئيس أن يقوم بتنظيم الجهاز الإداري الذي يرأسه ، ومن البديهي ، بناء على ذلك ، أن تكون له صلاحية تعيين الموظفين الجدد ، ونقل

---

[1] راجع : د . طعيمة الجرف : مبادئ في نظم الإدارة المحلية : ١٩٦١ ، ١٩٦٢ ، ص ٢٥ ، وانظر أيضاً : د . سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الإداري ١٩٧٩ : ص ٥٣ ، ٥٤ .

[2] Dimalta : Essai sur Lanotion depouvoir hiérarchique . Paris. 1961 . P. 2 .

بعضهم حسبما تمليه ضرورات ذلك التنظيم ، وعلى ضوء ما يقدره من كفاءات معينة في مختلف الوظائف .

ب – سلطة إصدار التعليمـــــات (Pouvoir dintsructions)

فالرئيس الإداري من حقه إصدار تعليمات ملزمة لمرءوسيه ، بحيث تكون تصرفاتهم متفقة مع تلك التعليمات ، على أن الرئيس حينما يصدر تعليماته ، إما أن يصدرها في شكل عام ، بمعنى أن يحدد الرئيس كيفية تصرفات المرءوس فيه على نمط معين ، على أن عدم مراعاة تلك التعليمات يعرض الموظف للمساءلة التأديبية

النوع الثاني

ويتعلق بالتصرفات الصادرة من المرءوسين ، أي ما للرئيس من سلطات تجاه التصرفات التي يقوم بها مرءوسوه ، فهي بدورها تتخذ مظهرين :

أ – سلطة الأشراف العام على تصرفات المرءوسين .

ب – سلطة الرقابة الرئاسية L' control l' hiérarchique على ما يقوم به المرءوسون من تصرفات . وتتخذ تلك الرقابة صورا متعددة كحق الرئيس في إلغاء تصرفات مرءوسيه ، أو إقرارها ، أو تعديلها [1].

الفرع الثاني
صـور المركزية الإداريـة

****

قد تأخذ المركزية الإدارية ، صورة التركيز الإداري البحت ، كما قد تأخذ صورة أخف ، وهي ما تسمى بالمركزية المعتدلة ، ونتناول فيما يلي كل من هاتين الصورتين بالتوضيح :

---

[1] سوف نشرح ذلك تفصيلا عند دراسة الوظيفة العامة .

الصورة الأولى : التركيز الإداري البحت [Concentration] :

قد تأخذ المركزية الإدارية ، صورة لا يكون فيها للدرجات الدنيا حق اتخاذ أي قرارات ، بل تقتصر مهامها على مجرد التنفيذ المادي لما يصدر من السلطة الرئاسية من توجيهات وتعليمات وأوامر .

وفي هذه الصورة نكون بصدد تركيز إداري بحت ، وهي صورة أولية للمركزية الإدارية ، وجدت الحاجة إليها مع بداية ظهور الدول بشكلها الحديث حيث كان يبدو ضروريا تقوية السلطة المركزية في مواجهة الرغبات الانفصالية التي قد تبدو من بعض أصحاب السلطان الزائل .

وفي هذه الصورة قد تكفل السلطة المركزية ، للأجهزة الإدارية المختلفة أو لبعضها ، سلطة إبداء رأيها في بعض الأمور الفنية أو اقتراح مشروعات القوانين والقرارات ، كما قد يكون هناك تغاير في أسلوب الإدارة بين مختلف أجزاء إقليم الدولة ، ولكن هذا كله لا يقلل من كوننا بصدد مركزية إدارية بحتة ، ذلك أنه كلما كانت سلطة اتخاذ القرار النهائي بيد السلطة المركزية في العاصمة فإننا نكون بصدد مركزية إدارية مطلقة ، فالعبرة بمن يتخذ القرار ، هل هي السلطة المركزية أم السلطة المحلية ؟

والواقع أن هذه الصورة ، أصبحت صورة بائدة وفي ذمة التاريخ ، فقد عرفتها أوربا في القرن السادس عشر مع ظهور الدول بشكلها الحديث ، كما عرفتها دول أخرى في الشرق وفي الغرب مع بداية تكوينها . غير أنه مع اتساع مجال النشاط الإداري للدولة الحديثة وتعقد الحياة الإدارية فيها ، فإن التركيز الإداري البحث لم يعد ملائما كنظام يقوم عليه التنظيم الإداري في الدولة ذلك أنه مهما بلغت كفاءة

السلطة الإدارية المركزية في العاصمة ، فإنه لا يمكن لها أن تباشر بنفسها المتطلبات المتباينة لأقاليم الدولة والحاجات المتنوعة لجمهورهـــا .

الصورة الثانية : المركزية الإدارية المعتدلة – عدم التركيز الإداري [1] : Deconcentration

في بداية ظهور الدول بشكلها الحديث ، كان نشاط الإدارة يقتصر على ما يعرف بالضبط الإداري أي إقرار النظام العام بمدلولاته الثلاث من أمن عام وصحة عامة وسكينه عامة ، وهكذا اتسمت الوظيفة الإدارية بالبساطة في بادئ الأمر ، ولكن بعد أن أصبحت الدولة اليوم هي دولة رفاهية Welfare state وما أدي إليه ذلك من اتساع النشاط الإداري للدولة بارتيادها لمجالات جديدة ، مثل إنشاء المستشفيات والمدارس والجامعات والطرق والكبارى وغير ذلك ، فقد كان لابد للدول أن تطرح جانبا التركيز الإداري المطلق " البحث " كأسلوب لتنظيم الإدارة العامة في الدولة ، حتى تستطيع أن تمارس نشاطاتها الجديـــــدة على أكمل وجــــه .

إن اتساع النشاط الإداري للدولة وتنوعه ، يستلزم جهازا إداريا ضخما ، كما يستلزم أن يكون الموظفين على درجة معينة من الثقافة والخبرة ، ومن ثم أصبحت الوظيفة الإدارية يغلب عليها الطابع الفني ولم يعد الموظف مجرد أداة للتنفيذ العادي لما يصدر إليه من أوامر وتعليمات ، وقد استتبع هذا كله ضرورة أن يترك الموظفين أحيانا سلطة اتخاذ القرار في بعض الأمور كما أن حسن الإدارة يقتضي أن تكون الأجهزة الإدارية قريبة من الناس مهما تباعدت أماكنهم من

---

[1] يسميها الدكتور/ فؤاد العطار المركزية المبسطة راجع مؤلفه بعنوان : دروس في نظم الإدارة المحلية " ـ ١٩٥٩ ـ ص ٣٤ .

العاصمة . فالأجهزة الإدارية القريبة من جماهير الناس هي أقدر على التعرف علي حاجاتهم ، فيكون من الأجدر أن يترك لها سلطة اتخاذ القرارات بالبت في بعض الأمور التي تهم أبناء المنطقة الواحدة من إقليم الدولة ، وهكذا انتهى الأمر إلى الأخذ بصورة مخففه من المركزية الإدارية ، سميت بالمركزية الإدارية المعتدلة أو بعدم التركيز الإداري ، تكون سلطة البت النهائي في المسائل الإدارية لا تقتصر على الوزير فحسب ، وإنما لهذا أن يعهد إلى مرءوسيه ، والمنتشرين في الأجزاء المختلفة من إقليم الدولة ، بعض الاختصاصات ذات الطابع المحلي ، وبذلك لا تكون مهمة اتخاذ القرارات الإدارية في هذه الصورة مقصورة على الوزراء ، بل يشارك في تلك المهمة الموظفون الذين تعينهم السلطة المركزية في مختلف الجهات

فصورة عدم التركيز الإداري إذن ، وإن كانت تقتضي إعطاء سلطة اتخاذ قرارات في بعض المسائل المحلية لموظفي السلطة المركزية إلا أن الطابع المركزي هو الذي يخيم عليها ، وذلك لأن السلطة المركزية في هذه الصورة مازالت تحتكر مهمة ممارسة النشاط الإداري ، كل ما في الأمر أن الرئيس الإداري ، بدل أن يقوم بنفسه باتخاذ قرار من القرارات التي تهم منطقة معينة في الدولة ، يفوض في ذلك أحد موظفيه حيث يبعث به إلى هذه المنطقة ليتولى مهمة التصرف في بعض شئونها .

وصفوة القول إذن فإن عدم التركيز الإداري ، لا يعني خروجا عن المركزية الإدارية ، بل إننا نظل بصدد مركزية إدارية ، ذلك أن القرارات التي تصدر عن الموظفون المحليون تصدر باسم الدولة وليس باسم الهيئة المحلية التي توجد بها الموظف ، ثم إن هؤلاء الموظفون ، هم معينون من قبل الدولة ذاتها ويخضعون لسلطتها الرئاسية ، وكل ما في الأمر هو أن السلطة المركزية تقوم

بتفويض بعض اختصاصاتها للسلطات المحلية التي يكون عليها أن تعمل بناء على هذا التفويض ومن خلاله .

تفويض الاختصاص

****

ذكرنا فيما سبق ، بأن المركزية الإدارية المعتدلة ، وعدم التركيز الإداري ليست سوى صورة مخففة للمركزية الإدارية ، ويتم فيها تفويض السلطة المركزية لبعض اختصاصاتها للسلطات الإدارية المحلية ، ومن ثم فإن المركزية الإدارية المعتدلة تثير موضوع التفويض بالاختصاص ، بما يتطلب أن نتناوله بالبحث بشيء من التفصيل[1] .

القواعد العامة بشأن التفويض بالاختصاص :

من المستقر عليه ، أن التفويض بالاختصاص تحكمه قواعد ، خاصة استقر عليها فقه وقضاء القانون الإداري ، أهمها :

١ – يلتزم كل موظف بأن يمارس اختصاصاته المحددة لـه بنفسه ، فمباشرة الاختصاص هو واجب قانوني على الموظف وليس حقا له يجوز له أن يعهد به إلى سواه .

٢ – التفويض بالاختصاص جائز إذا أجازه القانون ، وعلـى ذلك يجب أن يجيزه القانون صراحة ، وأن يكون التفويض في حدود ما يسمح به القانون .

---

[1] انظر د . عبد الفتاح حسن – التفويض في القانون الإداري ، وعلم الإدارة العامة – القاهرة – ١٩٧٠ م .
د . بكر القباني : القانون الإداري – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٨ ، ص ١٢٢ ، ١٢٣ .

٣ – تفويض الاختصاص يجب دائما أن يكون جزئيا ، ولا يجوز أن يكون شاملا لكل اختصاص الموظف ، إلا إذا أجازه المشرع صراحة فإنه يعد صحيحا لأن المشرع هو الذي يخلق الاختصاص ، وهو الذي يحدد أساليب ممارسته فإذا أجاز المشرع التفويض الشامل صراحة فإن ذلك جائز ، إنما الممنوع أن يكون هناك نص يجيز لتفويض شاملا ، ذلك أن إجازة التفويض تعني طبقا للقواعد العامة أن يكون جزئيا لأن الشامل بمثابة تنازل عن ممارسة الاختصاص وهو غير جائز فيقع باطلا[1] .

٤ – لا يجوز لمن فوض اختصاصا ، أن يفوض بدوره هذا الاختصاص لآخر ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

٥ – يجوز دائما لصاحب الاختصاص الأصيل إستعادة ما فوضه من اختصاصات لغيره .

٦ – تفويض الاختصاص يوجه إلى الشخص بصفته لا بشخصه ، ويترتب على ذلك بقاء التفويض رغم تغير الأشخاص

٧ – تفويض الاختصاص من شأنه حرمان صاحب الاختصاص الأصيل من مزاولة نفس الاختصاصات طوال فترة التفويض ، وإن كان هذا لا ينفي عن صاحب الاختصاص الأصيل صفته الرئاسية ، وبالتالي يكون له حق التعقيب على تصرفات المفوض إليه .

---

[1] أستاذنا د . سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٩ – ص ٥٨ ؛ د . محمود حلمي ؛ د . فؤاد النادي : المرجع السابق ص ٦٥ – ٦٦ .

تفويض الاختصاص والحلول فيه :

والحلول في الاختصاص يكون غالبا في حالة غياب صاحب الاختصاص الأصيل لسبب أو لآخر ، فيحل محله نائبه أو وكيله بقوة القانون وطبقا لما يقضي به وإذا كان يبدو للوهلة الأولى أنه لا خلاف بين تفويض الاختصاص والحلول فيه ، إلا أن الأمر ليس على هذا النحو ، ويبدو ذلك مما يأتي بصفة خاصــــة :

١ – في الحلول يكون للشخص الذي حل محل الأصيل نفس اختصاصات الأصيل ، بعكس التفويض . فلا يكون لمن فوض في الاختصاصات سوى ما فوض فيه دون سائر اختصاصات الأصيل الأخرى .

٢ – في الحلول لا يعتبر صاحب الاختصاص سلطة رئاسية بالنسبة للتصرفات الصادرة من الحال محله ، وبالتالي لا يحق له تعديلها أو إلغائها بنفسه بل عليه أن يرجع إلى السلطة الأعلى أو القضاء إذا رأي ضرورة لإلغاء بعض أو كل تصرفات الحال محله ، هذا في حين أن التفويض بالاختصاص لا ينفي عن صاحب الاختصاص الأصيل صفته كرئيس إداري للمفوض إليه .

تفويض الاختصاص والتفويض بالتوقيع :

قد تستدعي ضرورات العمل ، أن يفوض الرئيس أحد مرءوسيه سلطة التوقيع بدلا عنه، فالتفويض هنا ينصرف إلى مجرد التوقيع فقط لا إلى مباشــرة اختصاصات حقيقية لصاحب الاختصاص الأصيل وفي قول آخر فـــــــالتفويض بالتوقيع هو مجرد تفويض بالقيام بعمل مادي بحت ، في حين أن تفويض الاختصاص يعني إعطاء المفوض إليه حق اتخاذ القرار فيما فوض فيه ، هذا ويبدو أهمية التفرقة بين التفويض بالاختصاص والتفويض بالتوقيع مما يأتي :

١ – في تفويض الاختصاص ، تنسب تصرف المفوض إليه لـــه نفسه وتأخذ درجته ، في حين أنه في التفويض بالتوقيع ينسب الأمر إلى صاحب الاختصاص الأصيل نفسه ويأخذ درجته .

٢ – تفويض الاختصاص يوجه إلى الشخص بصفته لا بشخصه – كما سبق أن ذكرنا – في حين أن تفويض التوقيع لكونه يقوم على الثقة الشخصية بين طرفيه لذلك كان طبيعيا أن يتأثر وجوده بأي تغير يحدث لطرفيه المفوض أو المفوض إليه على خلاف تفويض السلطة أو الاختصاص يستمر التفويض ولو تغير الأشخاص في حين أن التفويض بالتوقيع يعتبر لاغيا بتغير الأشخاص .

٣ – يؤدي تفويض السلطة أو الاختصاص إلى نقل الاختصاص إلى المفوض إليه وبالتالي حرمان صاحب الاختصاص الأصيل من مزاولة نفس الاختصاص ، ذلك أن تفويض الاختصاص يعني نقل الاختصاص من المفوض إلى المفوض إليه ، في حين أن تفويض التوقيع لا يحول دون ممارسة الأصيل لاختصاصاته مع وجود تفويض التوقيع ، ذلك أن تفويض التوقيع هو مجرد تفويض في عمل مادي بحت .

الفرع الثالث
تقدير المركزية الإدارية

****

ما قيمة المركزية الإدارية كأساس يمكن أن يقوم عليه التنظيم الأساسي في الدولة ؟ أن المركزية الإدارية تعني وحدة الإدارة وتجانسها في كل إقليم الدولة وبالنسبة لجميع الأفراد . وعلى هذا الأساس فإن للمركزية الإدارية أهميتها التي تبدو فيما يلي ، على وجه الخصوص :

١ – المركزية الإدارية ، هي أمر ضروري للدول حديثة النشأة ، فهي تعمل على تثبيت أركان السلطة العامة ونشر نفوذها في جميع أنحاء الدولة مما يؤدي إلى استقرار الأمور في الدولة .

٢ – المركزية الإدارية ، هي الأسلوب الوحيد الذي يكفل حسن إنشاء وسير المرافق العامة القومية ، مثل مرفق الجيش والشرطة والقضاء ، باعتبار ما لهذه المرافق من أهمية بالنسبة للدولة ككل ، ولا تقتصر على فئة معينة أو على إقليم معين ، ويترتب على ذلك ضرورة ترك أمر إدارة هذه المرافق للسلطة المركزية في العاصمة ، باعتبارها الأقدر على تحمل مسئوليات هذه المرافق الحيوية وإدارتها وتوجيهها الوجه الصحيح لما فيه مصلحة الدولة كلها وخير النـــاس .

٣ – تعد المركزية الإدارية أمر مناسبا ، بالنسبة للدول التي ليس لها مصادر تمويل كافية للنفقات العامة لما يمتاز به موظفو السلطة المركزية على عمال الإدارات المحلية المنتجة من مهارة دراية ومران .

٤ – من شأن المركزية الإدارية ، توحيد النظم الإدارية في الدولة كلها بما يكفل مجانس العمل في جميع الوحدات الإدارية .

٥ – من شأن المركزية الإدارية ، تحقيق المساواة بين جميع أبناء الدولة جميعا أمام جهات الإدارة ، كما أن من شأنها تمتع مختلف أقاليم الدولة بنفس الخدمات ذلك أنه في المركزية الإدارية تؤول كل أموال الدولة للخزينة العامة ، وتتولى الإدارة المركزية وضع خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية على مستوى الدولة كلها وتقدير حاجات مختلف الأقاليم بما يحقق في النهاية العدالة والمساواة في الأعباء والخدمات بين أقاليم الدولة وأبنائها على السواء .

المبحث الثالث

اللامركــزيــة الإداريــــة

La Decantralition

في هذا المبحث نتكلم أولا عن مفهوم اللامركزية الإدارية ثم صورها وأخيرا عن تقديرها ، ومن ثم ينقسم هذا المبحث على النحو التالي :

الفرع الأول : مفهوم اللامركزية الإدارية .

الفرع الثاني : صور اللامركزية الإدارية .

الفرع الثالث : تقدير اللامركزية الإدارية .

الفرع الأول
مفهوم اللامركزيـة الإداريـة

****

تقوم اللامركزية الإدارية على أساس تقسيم الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية في العاصمة ، وبين هيئات إدارية مستقلة ، ذات اختصاص محدد ، سواء كان هذا الاختصاص إقليميا أو مصلحيا وتباشر هذه الهيئات عملها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية وهكذا فإن اللامركزية الإدارية تعني وجود عدد من الأشخاص الاعتبارية العامة المستقلة التي لها شخصيتها القانونية بجوار الدولة التي هي شخص القانون العام الرئيسي ، وبالتالي فإنه يلزم في اللامركزية الإدارية ، توافر عنصرين :

أولا : تعدد الأشخاص القانونية :

في نظام اللامركزية الإدارية لا تكون الدولة هي شخص القانون العام الوحيد ولكن يوجد بجوارها أشخاص قانونية عامة أخرى ، من ذلك تقسيم إقليم الدولة إلى أجزاء يمنح كل جزء منها الشخصية المعنوية المستقلة ، وسلطة الأشراف على المرافق المحلية ، أو أن تدار بعض المرافق العامة عن طريق أسلوب الهيئات العامة وذلك بأن يمنح مرفق عام قومي أو محلي الشخصية المعنوية وقدرا من الاستقلال ومن ثم فإنه في اللامركزية الإدارية تتعدد الأشخاص القانونية العامة ، بعكس الحال في المركزية الإدارية حيث لا يكون هناك سوى شخص قانوني عام واحد هو الدولة .

إلا أنه مما يجدر ذكره أن اكتساب الشخصية القانونيـــة العامـــة لا يعنـــي بالضرورة توافر اللامركزية الإدارية ، بل يجب أن تتمتع هذه الأشخاص المعنوية العامة بقدر من الاستقلال في تصرفاتها .

ثانيا : استقلال الأشخاص القانونية :

في المركزية الإدارية تكون الهيئات الإدارية المختلفة في حالة تبعية إدارية للسلطة المركزية في العاصمة ، أي أن يكون للسلطة المركزية ســلطانا رئاســيا مباشرا على كافة الهيئات الإدارية في الدولة ، أما في اللامركزية
الإدارية فيجب توافر الاستقلال للهيئات الإدارية التي تكتسب الشخصية القانونيــة، ومن مظاهر هذا الاستقلال وجود أجهزة خاصة
تتولى إدارة هذه الهيئات الإدارية وتعبر عن إرادتها عن طريق قرارات تصــدرها باسم الهيئة ذاتها التي يكون لها حق التقاضي والتملك والتعاقد لحسابها الخــاص . كذلك يكون لهذه الهيئات ذمة مالية مستقلة بإيراداتها ومصــر وفاتهــا هــذا إلا إن استقلال الأشخاص القانونية العامة في اللامركزية الإدارية ، لا يعني قطع الصــلة بينها وبين الدولة تماما وإلا كان معنى ذلك إنشاء دولة داخل الدولة كما لا يعني في نفس الوقت الإلغاء التام لما يجب أن يسود الأجهزة الإدارية في الدولة من انســجام وتناسق بين نشاطاتها في نطاق الإطار العام لسياسة الدولة ، ومن ثم فمن المسلم به أنه رغم ما تتمتع به الهيئات الإدارية ، من استقلال في اللامركزية الإدارية ، فإنه ليس استقلال تام حيث لابد من أن تمــارس الســلطة المركزيــة علــى الهيئــات اللامركزية قدر من الرقابة والوصاية الإدارية عليها تبــدو ممــا يكــون للســلطة المركزية من حق تعيين كبار القائمين على إدارة الهيئات اللامركزية وفيما يكــون لهم من حق طلب تقارير عن نشاط هذه الهيئات وفرض رقابة مالية عليها ، إلــى

غير ذلك من وسائل الرقابة الإدارية أو كما تسمى غالبا بالرقابة الوصائية والتي تختلف عن الرقابة الرئاسية التي توجد في المركزية الإدارية .

وتأسيسا على ذلك فإنه لا يكفي مجرد توافر الشخصية القانونية للقول بوجودنا بصدد لا مركزية إدارية بل يجب أن تتوافر الشخصية القانونية والاستقلال معا حتى يمكن القول بوجود لا مركزية إدارية فالشخصية القانونية والاستقلال الإداري هما عنصري اللامركزية الإدارية .

الفرع الثاني
صورة اللامركزية الإدارية

****

قد يصير تقسيم إقليم الدولة إلى أجزاء محددة ، يمنح كل منها الشخصية القانونية الاعتبارية التي يكون لها استقلالها عن الشخصية القانونية الاعتبارية للدولة كلها ، والتي تتيح لهذا الجزء من إقليم الدولة الحق في ممارسة عدد من المهام الإدارية ، وهذه الصورة تعرف باسم اللامركزية الإقليمية أو الإدارة المحلية

ومن ناحية أخرى ، فإن هناك من المشروعات العامة ، ما لا يناسبها ، أن تدار عن طريق السلطة المركزية في العاصمة ، بل يكون من الأفضل إدارتها عن طريق أجهزة إدارية خاصة تتمتع بقدر من الأستقلال و التحرر من الروتين الحكومي ، و ذلك عن طريق منحها الشخصية القانونية الأعتبارية التي تكفل للمشروع قدر من الأستقلال الإداري و المالي ، و هذه الصورة تعرف باسم اللامركزية المرفقية أو المؤسسات العامة .

و نتناول فيما يلي ، كل من هاتين الصورتين اللامركزية الأدارية ، بقدر من التفصيل و من ثم ينقسم هذا الفرع ، علي النحو التالي :

المطلب الأول : اللامركزية المحلية .

المطلب الثاني : اللامركزية المرفقية أو المؤسسات العامة .

المطلب الثالث : التمييز بين اللامركزية الإدارية وبين غيرها من النظم التي تشبهها .

المطلب الأول
اللامركزية المحلية
****

تعني اللامركزية المحلية أن يعهد بإدارة المسائل ذات الطابع المحلي إلى سلطات محلية مستقلة ، تعمل داخل وحدات محلية تتمتع بالشخصية الأعتبارية ، علي ان تخضع في تصرفاتها لرقابة السلطة المركزية .

والواقع أن نظام الأدارة المحلية يتأثر لدرجة كبيرة بحجم ومساحة الدولة فكلما كانت مساحة الدولة واسعة ومترامية الأطراف كانت ذلك أجدي في حاجتها الي تقسيمها الي تقسيمات ادارية تسمح ابالأدارة المحلية ، لمعاونة الأدارة المركزية في أدارة اقليم الدولة ، مثال ذلك الهند وباكستان والولايات المتحدة الامريكية والصين ، وبالعكس فكلما كانت مساحة الدولة صغيرة لم تكن في حاجة ملحة الي أدارة محلية مثال ذلك دولة الفاتيكان وامارة موناكو .

عناصر اللامركزية المحلية :

من تحديدنا لمضمون التنظيم الإداري اللامركزي المحلي ، نستطيع أن نستخلص عناصره التي تتمثل فيما يلي :

أولا : وجود مصالح محلية .

ثانيا : الشخصية الأعتبارية .

ثالثا : وجود سلطات محلية .

رابعا : أن تباشر هذه السلطات المحلية اختصاصاتها تحت رقابة السلطة المركزية ، تلك الرقابة التي يفضل بعض الفقهاء تسميتها بالوصاية الأدارية [١]

و نتناول فيما يلي بيان الأسس التي تقوم عليها اللامركزية المحليـــة بقــدر مـــن التفصيل :

أولا: وجود مصالح محلية : Affaires locales

إذا كانت اللامركزية المحلية تقوم أساسا علي مباشرة السلطات المحلية للشئون التي تتسم بالطابع المحلي ، فإنه من المنطقي قبل ذلك ، أن نعتــرف بوجــود مصـــالح خاصة بجهة معينة أو جزء معين من إقليم الدولة (وحدة محلية) فالذي لاشك فيه ، أن هناك بعض المسائل قد لا تهم جميع المواطنين في الدولة بقدر مـــاتهم قســما منهم في جهة معينة من إقليم تلك الدولة .

فمن البديهي إذن أن تكون هناك مصالح تربط بين مجموعة من الأفــراد ، داخل رقعة جغرافية من إقليم الدولة ، ولا يمتد أثرها إلى سائر الأجزاء الأخــرى، تلك المصالح التي تربط بين سكان جهة معينة ، والتي تتميــز بطابعهـــا المحلـــي المستقل عن الطابع القومي العام ، والتي تخلق بين أولئك السكان نوعا من الترابط والتضامن الاجتماعي [٢]، ومن ثم يكون من الأجدر أن يترك قدر معقول من حريـــة التصرف لصالح الإقليم وأبنائه .

---

[1] من ذلك : علي سبيل المثال ،الفقيه دي لوبادير ، حيث يذهب إلي أنه لكي تستطيع الهيئات المحلية أن تباشر المسائل الأدارية الخاصة بها ،لابد من توافر الآتي :

أولا : أن تكون هناك شئون خاصة بهما (أي مصـالح محلية) .

ثانيا : أن تقوم بنفسها بمباشرة تلك الشئون عن طريق أجهزتها الأدارية .

ثالثا : ألا تكون تلك الأجهزة خاضعة لرقابة شديدة من جانب السلطة المركزية . إلي أن تنتهي الي القول أن هذه العوامل هي في الواقع هي التي يقوم عليها تحليل نظام اللامركزية المحلي .

De laubadre: Mannuel de droit administer atif. Paris.1969.p.144

[2] د لوبادير – المرجع السابق – ص ١٤٤ .

وتأسيا علي ما تقدم فان الحكم المحلي الذي يطبق فـــي المنـــاطق الصـــحراوية والجبل حيث صعوبة الأتصال بين المناطق والعاصمة تختلف عن ذلك الذي يمكن تطبيقه في السهول والوديان والسواحل لأختلاف طبيعة الســـكان وتبـــاين وســـائل معيشتهم . فالعيش في الصحراء يختلف عن العيش والحياة في الوديان والسهول ، بجانب أن التقاليد الأجتماعية السائدة بين السكان تختلف في كل منهم . وكما أشرنا من قبل الي صعوبة الأتصال بين العاصمة وسكان الجبال ، فان ذلك يعتبر دافعـــا قويا الي منح هؤلاء السكان قدرا أكبر من الحرية في أدارة أمورهم المحلية الخاصة ، حيث غالبا ما يكون هؤلاء أقدر علي تحديدها وعلي تحديـــد الأســـلوب الأمثـــل للوصول اليها .

وإذا كان يلزم للأخذ باللامركزية الإدارية أن تكون هناك مصـــلحة عامـــة لأبناء جزء معين من إقليم الدولة تقتضي أن يتولواهم بأنفسهم إدارة شئونهم ، فإنـــه يشترط بالإضافة إلى كون هذه مصلحة عامة ، أن تكون مصلحة مشروعة حتـــى تكون جديرة بإقرارها وحمايتها قانونا ، ومن ثم إذا استهدف أبناء إقليم معين مـــن أقاليم الدولة فصل هذا الإقليم عن الوطن الأم والاستقلال به ، فلا تعد هذه مصلحة مشروعة جديرة بالحماية القانونية .

تحديد المصالح المحلية :

يثور التساؤل بعد ذلك ، عن كيفية تحديد المصالح المحليـــة التـــي تبـــرر إكساب الشخصية القانونية لبعض أجزاء إقليم الدولة والتي يترك أمرهـــا بالتـــالي لأبناء كل وحدة إقليمية ، والمصالح القومية العامة التي تكون السلطة المركزية في العاصمة هي القائمة بإدارتها .

نرى مع الفقيه دي لوبادير في هذا الصدد أنه لا يمكن للوحدات المحلية أن تحدد بنفسها ، ما يعد من المسائل القومية العامة ، أو ما يكون من ضمن

المرافق المحلية التي تقوم بإدارتها ، بل إن الدولة هي التي تختص وحدها ، بتحديد الحاجات العامة ، فتدخلها في نطاق المرافق القومية ذات الطابع العام ، كما تقـوم أيضا بتحديد ما يعد من قبيل الحاجات التي تتسم بسمات محلية خاصة، فتدخله فـي نطاق اختصاص السلطات المحلية .

فالقانون إذن هو الذي يحدد ما يكون من ضمن المسائل المحلية [1].

والواقع أن تحديد ما يعد من الشئون ذات الطابع المحلي ، وإحالتها بالتالي إلى سلطات محلية بوساطة المشرع ، قاعدة يقتضيها الوضـع المنطقـي السـليم ، ومسألة تفرضها طبائع الأشياء ، لأن ذلك التحديد في الواقع أمـر يتعلـق بوجـود تنظيم اللامركزية نفسه ، وهذا التنظيم بدوره لا يتأتى إلا عن طريـق التشـريع ، ومن المسائل الجوهرية التي ينص عليها المشرع حينئـذ ، تحديـد اختصاصـات السلطات المحلية .

ثانيا : الاعتراف بالشخصية الاعتبارية :

إذا ما اعترفنا بوجود مصالح محلية خاصة ، فإن يلزم أن يتولى أبناء كـل وحدة إقليمية أمر مصالحهم بأنفسهم باعتبارهم أعلم بما يضـرهم ويـنفعهم وهـذا يتطلب أن يكون لهذه الوحدات الإقليمية شخصيتها القانونية المستقلة والمتميزة عن الشخصية القانونية للدولة ومن ثم ففي اللامركزية المحلية تتعدد الأشخاص القانونية العامة ويترتب على اكتساب الوحدات المحلية للشخصية القانونيـة أن يكون لها استقلالها الإداري والمالي ، وبالتالي يكون لها حـق التملك والتقاضي والتعاقد ولها

---

[1] د لوبادير : المرجع السابق ص ١٤٤ .

ذمتها المالية الخاصة وميزانيتها المستقلة بإيراداتها ومصروفاتها [1]، إلى غير ذلك من النتائج التي تترتب على منح الشخصية الاعتبارية .

ثالثا : وجود سلطات محلية :

إنه من ضمن العناصر التي يقوم عليها التنظيم اللامركزية ، أن يكون لكل وحدة محلية لامركزية جهازها الإداري الخاص بها ، أو بتعبير آخر – سلطة إدارية محلية ، لتقوم بممارسة النشاط الإداري في نطاق ما يناط بها من اختصاصات .

على أن قيام تنظيم اللامركزية ، على أساس تمتع الوحدات المحلية بقدر من الاستقلال في مواجهة السلطة المركزية ، قد أثار في البعض بعض الجدل ، مما أدى إلى انقسام في الرأي حول تشكيل السلطات الإدارية المحلية ، والطريقة السليمة لذلك ومرجع هذا الخلاف هو التساؤل التالي :

" إذا كان استقلال الوحدات اللامركزية المحلية في ظل التنظيم اللامركزي المحلي شيئا لابد من تحققه ، فهل يقتضي ذلك بالضرورة أن تكون السلطات الإدارية المحلية منتخبة بوساطة الأفراد الذين يعيشون في حدود الوحدة المحلية ، أم من الجائز أن تقوم السلطة المركزية بتعيينهم دون أن يكون في هذا مساس بذلك الاستقلال .

ذهب أغلب الفقهاء إلى الربط بين ما يجب أن تتمتع به الوحدات المحلية في ظل التنظيم اللامركزية من استقلال تجاه السلطة المركزية ، وبين طريقة تشكيل الجهاز الإداري الخاص بها ، ويرون أن قيام سكان تلك الوحدات بانتخاب سلطاتهم

[1] Duex, Debeyre : Traité de droit administratif . Paris. 1952 p 67

الإدارية أقوى ضمان لذلك الاستقلال ، وأضمن طريقة تؤكد قدرا من الحرية في ممارسة السلطات المحلية لاختصاصاتها ، على أن فريقا من الفقهاء قد سار في اتجاه معاكس ، فلم ير ضرورة لذلك الربط القوي بين استقلال الوحدات المحلية في مباشرة اختصاصاتها عن السلطة المركزية ، وبين طريقة تشكيل سلطتها المحلية بطريقة الانتخاب ، بل قرر – على العكس من ذلك – أنه لا مانع البته من أن تقوم السلطة المركزية بتعيين أعضاء السلطات المحلية دون أن يكون في نظر ذلك تعارض مع استقلال تلك السلطات ، لأن ذلك الاستقلال قد يتأكد – في نظر هؤلاء – بمسائل أخرى ، منها عدم قابلية أعضاء السلطات المحلية للعزل برغم التعيين من قبل السلطة المركزية ، هذا بالإضافة إلى أن من عوامل تأكيد ذلك الاستقلال ، تمتع تلك الوحدات بالشخصية الاعتبارية .

ولكل من الفريقين أسانيده التي نستعرضها فيما يلي :

الرأي الأول : انتخاب السلطات المحلية :

تذهب الغالبية العظمى من الفقهاء إلى أن الانتخاب شرط جوهري لتكوين السلطات المحلية ، في ظل أسلوب اللامركزية ، الذي يهدف أساسا إلى أن تكون التصرفات الإدارية الخاصة بجهة معينة ، أو منطقة محددة ، موكولة لمجالس محلية مستقلة بحيث يكون من حقها أن تتمتع بقدر من الحرية في قيامها بتلك التصرفات . بما تراه يحقق مصلحة عامة لكل أفراد تلك المنطقة أو ذلك الإقليم – في إطار المصلحة العامة للدولة – من جهة ، ومناسبا لظروف الوحدة المحلية وأوضاعها من جهة أخرى .

ويستند أغلبية الفقهاء إلى أن الانتخاب أفضل وسيلة لتكوين السلطات المحلية في التنظيم اللامركزية إلى أمرين :

أولا : الانتخاب وسيلة ديمقراطية :

لا أحد يشك أن الاقتراح العام (Sufferage universel) هو الطريقة السليمة لتحقيق الديمقراطية السياسية في صورتها النيابية ، حيث يكون الشعب مصدر السيادة والسلطة ، يمارسهما عن طريق ممثليه في المجلس النيابي ، وكما كان التنظيم اللامركزية هو الأسلوب الذي يحقق تطبيقا ديمقراطيا في مجال الإدارة فإن هذا الربط بين الديمقراطية السياسية واللامركزية الإدارية ، على اعتبار أن هذا يسعى لخلق ديمقراطية إدارية واعتماد المبدأ الديمقراطي على الانتخاب الشعبي أساسا ، يؤدي – بالتبعية – إلى أن يكون الانتخاب أيضا هو الوسيلة التي يجب أن يتم عن طريقها تشكيل السلطات الإدارية المحلية .

ولذلك فإن اللامركزية المحلية ، باعتبارها انعكاسا للمبدأ الديمقراطي في مجال الإدارة [1]، يجب أن تقوم على أساس الانتخاب ، بمعنى أن يقوم مواطنو الوحدات المحلية بانتخاب سلطاتهم المحلية ، فعن طريق ذلك تتحقق المشاركة الفعلية من الأفراد في الحياة العامة ، وفي مجال الإدارة على وجه الخصوص .

وإذا كان العمل الإداري على المستوي المحلي ، في ظل التنظيم اللامركزية الإقليمي ، يجب أن يكون ملائما لظروف واعتبارات الوحدة المحلية. وإذا كان ذلك لا يتأكد – كما ذهب الفقيه دي لوبادير [2] بحق – إلا بالتلاحم الكامل بين السلطات المحلية القائمة على ممارسة النشاط الإداري وأفراد الوحدة المحلية ، فإن الارتباط إذن وثيق بين كل من اللامركزية الإدارية والمبدأ الديمقراطي .

---

[1] انظر أستاذنا د / سليمان الطماوي – الإدارة المحلية – ١٩٦١ ص ١٦

[2] دي لوبادير – المرجع السابق – ص ١٤٦

ثانيا : الانتخاب واستقلال الوحدات المحلية :

أما الحجة الثانية التي يستند عليها أنصار الانتخاب كطريقة لتشكيل السلطات المحلية ، فهي أن هذه الطريقة تضمن في الواقع الاستقلال المطلوب بالنسبة إلى تلك السلطات في مواجهة السلطة المركزية ، وبيان ذلك أن التنظيم اللامركزي الإقليمي يهدف أساسا إلى تمتع السلطات المحلية في مباشرة اختصاصاتها الإدارية ذات الطابع المحلي ، بقدر من الاستقلال عن السلطة المركزية ، وأن هذا الاستقلال هو في حقيقة الأمر من ضمن المميزات الرئيسية لذلك التنظيم ، فبدون أن يتحقق ذلك القدر من الاستقلال للسلطات المحلية لا يمكن أن نكون أمام لا مركزية بالمعنى المفهوم لها ، ذلك أن تكوين السلطة المحلية بالانتخاب يبعث فيها شعورا بالاستقلال عن السلطة المركزية ويدفعها إلى المبادرة بما تراه مناسبا من تصرفات في شئون وحدتها المحلية بكل حرية وجرأة .

الرأي الثاني : تعيين السلطات المحلية :

ذهب جانب من الفقه إلى أن الانتخاب ليس عنصرا من العناصر المكونة للامركزية المحلية وأن العنصر العام الذي يميز هذا النظام هو استقلال وحداته عن طريق الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية وتعزيز الضمانات الكفيلة بالمحافظة على استقلال أعضاء مجالس تلك الوحدات وحرمان السلطة المركزية من استعمال سلطاتها الرئاسية قبل هؤلاء الأعضاء من ناحية تأديبهم وفصلهم حتى يتحقق هذا الاستقلال .

ويضيف أنصار هذا الرأي أن النشاط الإداري في الوقت الحاضر يتطلب كفاءات وقدرات خاصة فيمن يقوم بتلك المهمة ، هذه المسألة ليس من السهل تركها في يد الأفراد الذي قد يجافيهم التوفيق في تقييم المرشحين ، ذلك أن الانتخاب ليس

أداة مثلى لاختيار أعضاء صالحين أكفاء لمباشرة الوظيفة الإدارية التي تستوجب عدم إسنادها إلا لمن تتوافر فيه الكفاءة ، والقدرة على القيام بها على أحسن وجه .

على أن الرأي الراجح في الفقه المصري[1] ينادي بأن الانتخاب هو الطريقة الأساسية التي يتعين بها أن يتم بها تكوين المجلس المعبر عن إرادة الشخص المعنوي العام المحلي ، لأن الأصل أن جوهر نظام الإدارة المحلية هو أن يعهد إلى أبناء الوحدة الإدارية بأن يشبعوا حاجاتهم المحلية بأنفسهم ، فلا يكفي أن يعترف المشرع بأن ثمة مصالح محلية متميزة وإنما يجب أن يشرف على هذه المصالح المحلية من يهمهم الأمر بأنفسهم ، ولما كان من المستحيل على جميع أبناء الإقليم أن يقوموا بهذه المهمة بأنفسهم مباشرة فإنه من المتعين أن يقوم بذلك من ينتخبونه نيابة عنهم .

رابعا : الرقابة الوصائية على الأشخاص الإقليمية :

إن تمتع الوحدات الإقليمية بالشخصية القانونية المستقلة بما يترتب على ذلك من استقلال إداري ومالي ، لا يعني قطع كل الروابط بين هذه الوحدات الإقليمية وبين الدولة ، فالدولة تظل هي شخص القانون العام الرئيسي ، وأن القول بغير ذلك معناه هدم وحدة الدولة

ثم إنه مهما تمتعت بعض الوحدات الإقليمية بالشخصية القانونية المتميزة عن شخصية الدولة ، فإنه لابد أن تعمل من خلال الإطار العام لسياسة الدولة . كما وأنه لابد من وجود قدر من التنسيق والانسجام بين مختلف الوحدات الإدارية في الدولة ، ولذا كان من المسلم به ضرورة وجود قدر من الرقابة على الوحدات

---

[1] انظر الأستاذ الدكتور / سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – ص ٧٤ وما يليها .

الإقليمية المتمتعة بالشخصية القانونية ، وهذا ما يعـرف بالرقابـة الوصـائية أو الوصاية الإدارية .

وقد اختلف الفقهاء في تعريف الرقابة الوصائية أو الوصاية الإداريـة ، إلا أنه يمكن القول بأن يقصد بها تلك الرقابة التي تمارسها السلطة المركزيـة علـى الوحدات الإقليمية اللامركزية بقصد المحافظة على وحدة الدولة وترابطها وضمان حسن سير الإدارة في هذه الوحدات واتساقها مع السياسة العامة للدولة وبما لا يخل بما لهذه الوحدات من سلطات وبصفة خاصة سلطتهـا فـي اتخـاذ القـرار . والرقابة الوصائية على هذا النحو تختلف تماما عن الرقابة الرئاسية التي هي رقابة شاملة جامعة تتسم بالدوام والاستمرار وتبدو فيما للـرئيس الإداري مـن احتكـار إصدار القرار الأخير .[1]

والوصاية أو الرقابة الإدارية تختلف باختلاف الدول :

<u>١ – الأسلوب الفرنسي في الرقابة :</u>

إن الذي لا يمكن أن يكون مثار جدل في هذا الصدد ، أن تتعـدد مظـاهر الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية في فرنسا على الوحدات المحلية ، أو علـى التصرفات الصادرة منها ، أمر يؤدي إلى أن تكون الرقابة المركزية على درجة كبيرة من الشدة ، فإن مثل هذه التصرفات لا تكون نافذة المفعول في كثيـر من الأحوال إلا بعد تدخل من جانب السلطة المركزية

وللرقابة الإدارية في النظام الفرنسي دورا إيجابيا وفعالا . ولهذه الرقابة صورتان ، فهي إما أن تنصب على الهيئات اللامركزية نفسها وإما أن تتناول أعمالها .

---

[1] انظر : د . بكر القباني : الرقابة الإدارية – ١٩٧٨

البند الأول – الرقابة على الوحدات المحلية ذاتها :

أ – حق التعيين (Pouvoir de nomination) :

على الرغم من أننا سبق أن أوضحنا أن الانتخاب شرط أساسي لتكوين المجالس المحلية في الوحدات المحلية المختلفة ، فإن ذلك لا يسلب حق السلطة المركزية في تعيين بعض الأعضاء في تلك المجالس بالإضافة إلى حقها في تعيين رؤساء الوحدات المحلية .

ب – حق التأديب (Pouvoir disciplinaire) :

للسلطة المركزية حق تأديب أعضاء المجالس المحلية ، المعينين منهم أو المنتخبين ، ذلك لأن مراقبة النشاط الإداري وضمان حسن سيره في اتجاه المصلحة العامة يناط دوما بتلك السلطة ، تأسيسا على ذلك ، فإن قيام أي عضو يشارك في هذا النشاط – سواء على المستوى المحلي أو القومي – بأي تصرف من شأنه الإخلال بقواعد العمل الإداري ، يجعله دون شك عرضه للمساءلة التأديبية .

وتجدر الإشارة إلى أن قيام السلطة المركزية بتأديب موظفي السلطات المحلية ، بما لها من سلطة الرقابة " الوصاية " يختلف عن حقها في التأديب بموجب السلطة الرئاسية على الموظفين المركزيين فليس كل خلاف في الرأي من جانب موظفي اللامركزية يستوجب المساءلة التأديبية [1]، ذلك أنه إذا ما أطلق العنان للسلطة المركزية في أن تستعمل حقها في التأديب دون قيود ، وخشي كل موظف محلي من تعرضه للمساءلة التأديبية ، انعدمت روح المبادرة في اتخاذ القرارات الإدارية من جانب السلطات المحلية ، وانهار بذلك ركن مهم من أركان

---

[1] Vedel : Droit administratif. (themis) – paris- 1968 – 565

التنظيم الإداري اللامركزي ، ومن هنا فإن حـــــق السلطة المركزية في التأديب ، يجب ألا يقضي على الاستقلال اللازم توافره في الوحدات اللامركزيـــة .

بديهي إذن ألا تتمتع السلطة المركزية لسلطة تأديبية مطلقـــة ، بـــل إنهـــا تخضع لنصوص قانونية تبين على وجه التحديد الحالات التي يجوز فيها إنزال مثل تلك العقوبة ، وعليها مراعاة إجراءات معينة في هذا الصدد ، وذلك تأكيدا للنزعـــة الاستقلالية التي تتمتع بها السلطات المحلية في ظل التنظيم اللامركزية.

جـــ – حق الوقف أو الحل suspénsionon déssolurton :

من حق السلطة المركزية في فرنسا أن تتخذ قرارا بوقف المجلس المحلـــي عن أداء وظيفته مؤقتا ، أو يحل هذا المجلس كلية نظرا لخطورة هذا الإجراء التي تتجلى في أن كلا من الحل أو الوقف يعد في الحقيقة سلاحا رهيبا يهـــدد اســـتقلال المجالس المحلية في ممارسة اختصاصاتها ، إذ يجعلها تتوجس خيفة من احتمـــال لجوء السلطة المركزية إلى الحل أو الوقف ، إذا ما أصرت هذه المجـــالس علـــى موقف معين من أي قرار من القرارات المحلية التي اتخذتها في شأن بعض المسائل المتعلقة بشئونها المحلية ، ولذلك نجد أن حق الحل قد أحيط بكثير من التحفظـــات والشروط منها .

١ – ألا يكون الوقف إلا في حالة الضرورة القصوى ، التي تستلزم اتخـــاذ هذا الإجراء حفاظا على المصلحة العامة .

٢ – ألا تتجاوز مدة الوقف شهرا .

٣ – ومنها أن يدعي الناخبون في المديرية التي حـــل مجلســـها المحلـــي لانتخاب المجلس الجديد خلال شهر .

البند الثاني : الرقابة على التصرفات :

أما الرقابة على أعمال الهيئات اللامركزية فمن مظاهرها :

أ – الإذن والتصديق : l' appropation et l' autorisation :

إن تمتع السلطات المحلية بقدر من الاستقلال في ممارسة نشاطها الإداري ، لا يمنع المشرع من أن يفرض على تلك السلطات ضرورة الحصول على إذن من السلطة المركزية بالنسبة إلى بعض المسائل التي يرى أن ترك الحرية الكاملة للسلطات المحلية في التصرف فيها أمر قد تترتب عليه نتائج بالغة الخطورة ذلك أن السلطة المركزية أعمق فهما لمستلزمات المصلحة العامة ، وأكثر إدراكا لما قد يحدث من تعارض بين كيفية أداء العمل الإداري ، والحفاظ على تلك المصلحة .

ب – الإلغاء : l' annulation :

إن من أهم أوجه الرقابة الفعالة التي يمكن للسلطة المركزية أن تباشرها على تصرفات السلطة المحلية ، حق السلطة المركزية في أن تلغي قرارا اتخذته السلطة المحلية في شأن موضوع معين ، سواء من تلقاء نفسها ، أو استنادا إلى طعن مقدم من أحد الأفراد ، ولا يجوز أن يكون القرار الصادر من سلطة الوصاية بالإلغاء إلا بسيطا ومجردا ولا يكون مقترنا بشرط فاسخ أو واقف ولا أن يغير من قرار الهيئة اللامركزية فليس لهذه السلطة إلا أن تصدر قرارا بالإلغاء أو تمتنع عن إصداره .

ولا يجوز أن يكون قرار الإلغاء جزئيا أي متضمنا إلغاء جزء من القرار الخاضع لهذه الوسيلة – فالإلغاء الجزئي يعني تعديل القرار الصادر من الهيئة

اللامركزية وهي لا تملك ذلك – إلا إذا كان هذا القرار متضمنا في حقيقتـــه عـــدة قرارات فيجوز إلغاء البعض الذي يعد جزءا من القرار ذاته .

جـ – الحلـــول Lesubestiution d' action :

الأصل أن للهيئة اللامركزية أن تمتنع عن أداء ما لا ترى داعيا لأدائه من الاختصاصات المسندة إليها ، وقد يؤدي هذا الامتنـــاع إلـــى تعـــريض المرافـــق الجوهرية لخطر إهمال أو تقصير تلك الهيئة ، ولهـــذا يـــزود المشـــرع الســـلطة المركزية بوسائل تمكنها من التغلب على تعنتت الهيئة اللامركزية وتقصيرها ومن بينها وسيلة الحلول محل الهيئة اللامركزية في أداء هذه الأعمال التي تمتنـــع عن أدائها .

د – الرقابة على إجراءات التنفيذ :

ليس كل قرار تتخذه السلطة المحلية يكون خاضعا لرقابة السلطة المركزية ، بل إن هناك من التصرفات المحلية ما يكون قابلا للنفاذ دون حاجة إلـــى إذن أو تصديق من السلطة المركزية .

بيد أنه إذا نص المشرع على وجوب تدخل السلطة المركزية في إجراءات تنفيـــذ بعض القرارات المحلية فهنا تتضح صورة الوصاية " الرقابة " .

فالعبرة ليست في اتخاذ القرار ، بل في القدرة على تنفيذه بمنـــأي مـــن أي تدخل من جانب السلطة المركزية[1] .

---

[1] Mapetiol et Lavoque : Latutelle administratif. Paris. 1931 . p 152 .

البند الثالث : حدود الرقابة المركزية :

يترتب على استقلال الهيئات المحلية وتمتعها بالشخصية المستقلة عدة نتائج تمثل حدود السلطة الوصائية وتتمثل فيما يلي :

أ – حق العمل بداءة : يقوم القانون بتوزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين الهيئات المحلية ، وفي حدود اختصاص تلك الهيئات المحددة قانونا ، فإنها تتمتع بحق المبادرة في القيام بالأعمال ، واتخاذ القرارات وهذه نتيجة منطقية لتمتع تلك الهيئات بالاستقلال .

ويترتب على هذه النتيجة الرئيسية لاستقلال الهيئات المحلية عدة نتائج فرعية منها " أنه ليس للسلطة المركزية أن تحل محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ قرار إلا إذا أجاز المشرع ذلك صراحة كما ليس لها أن تأمر الهيئات اللامركزية باتخاذ قرار معين ، أو أن تجبرها على ذلك إذا هي رفضت ، وليس لها أن تلزمها بالسير على نمط معين في المستقبل ، لأن هذا هو منطق

استقلال الهيئات اللامركزية وكونه استقلالا أصيلا لا منحة من السلطة التنفيذية "[1].

ب – الوصاية كاستثناء على الحرية المحلية : إذا كان الأصل العام هو استقلال الهيئات المحلية بشخصيتها المستقلة عن الدولة ، فإن الوصاية عليها استثناء يرد على ذلك الأصل ، ويجب أن يظل في دائرة الاستثناء الذي يتقرر بنص صريح ، ولا يتوسع فيه ولا يقاس عليه .

---

[1] انظر العميد / سليمان الطماوي : المرجع السابق – ص ٨٠ – ٨١

جـ – عدم قابلية القرار المحلي للتعديل :

في الحالات المنصوص عليها قانونا ، والتي تخضع فيها تصرفات الهيئات المحلية لوصاية السلطة المركزية ، فإن السلطة الوصائية لا تملك إلا أن توافق على القرار ككل أو ترفضه ككل ، لا أن تعدله أو تصدق عليه تصديقا جزئيا ، أو أن تلغي جزءا منها دون الجزء الباقي .

٢ – ليس لتصديق السلطة الوصائية أي أثر ملزم على الهيئات المحلية : إن تصديق السلطة الوصائية أي إذنها بالنسبة لقرارات الهيئات المحلية المنصوص عليها في القانون ، لا يعني مصادرة حق تلك الهيئات في الرجوع عن تلك القرارات .

هـ – مسئولية الهيئة المحلية عن قراراتها رغم التصديق عليها : إن القاعدة العامة هي مسئولية الهيئة المحلية عن نتائج القرارات التي تتخذها رغم إعمال السلطة المركزية لوصايتها سواء بالتصديق أو الإذن ، لأن التصديق أو الإذن .. لا يضفي على القرار شيئا جديدا ، بل إنه لا يعدو أن يكون إجراء شكليا بحتا ، وبالتالي فإن مسئولية تنفيذه تقع على عاتق من اتخذه وهو السلطة المحلية .

٢– الأسلوب الإنجليزي في الرقابة :

تقوم السلطات المحلية ، في ظل التنظيم الإداري المحلي في إنجلترا ، بإدارة دفة شئونها المحلية بنفسها ، وتتمتع في ممارستها لمختلف الأنشطة الإدارية ، على المستوي المحلي ، بقسط وافر من الحرية ، ولا تمارس عليها رقابة من جانب السلطة المركزية إلا في أضيق الحدود ، التي يمكننا أن نردها إلى ما يلي :

أ – الرقابة على التصرفات المالية :

للسلطات المحلية حق الالتجاء إلى الاقتراض ، وفـرض رسـوم وعوائـد إضافية بجانب دعم الميزانيات الذي تقدمه السلطة المركزية للوحدات المحلية حتى لا ترهق المشاريع المحلية ميزانيات الوحدات المحلية :

ولكن يلاحظ أن منح السلطات المركزية مساعدات مالية للوحدات المحليـة مظهر فعال من مظاهر الرقابة من الناحية المالية .

فالسلطة المركزية تحدد المشروعات التي تقدم لهـا المسـاعدات الماليـة وتخفض المساعدات المالية أو توقفها إذا لم تراع السلطة المحلية تطبيق المواصفات المتفق عليها بالنسبة إلى المشروع المخصص له المنحة المالية .

وإذا كان للسلطات المحلية حق اللجوء للاقتـراض فـإن حريتهـا مقيـدة بضرورة الحصول على موافقة السلطة المركزية ، وهو من مظاهر الرقابة علـى الوحدات المحلية فللسلطة المركزية أن تراقب الوحدة المحلية في إنفاقها للقرض في المشروع الذي خصص له فعلا .

ب – التصديـــــــــق :

يعد التصديق من أوجه الرقابة الفعالة التي تمارسها السلطة المركزية في بريطانيا على نوعين من أنواع النشاط الإداري الذي تقوم بـه الوحـدات المحليـة المختلفة .

النوع الأول : المشروعات المحلية التي ترى السلطة المحليـة ضـرورة تنفيذها في سبيل النهوض ببعض المرافق المحلية .

فللسلطات المحلية حق المبادرة بأن تقترح المشروعات المحلية مـن أجـل توفير جميع أنواع الخدمات المرفقية لكان الوحدة المحلية ، ويكون للسلطة المركزية

حق التصديق عليها أو رفضها في ضوء وجود تعارض أو عـــدم تعـــارض هـــذه المشروعات مع المشروعات القومية .

فالتصديق يستهدف مصلحة العمل الإداري دون أن يكون حجز عثرة فـــي طريق الوحدة المحلية وما تمارسه من نشاط إداري ، بل إن حق المبادرة في القيام بجميع المشروعات المحلية أمر مكفول للسلطة المحلية تمارسه بكل الحريـــــة .

النوع الثاني : التصديق على اللوائح المحلية :

للسلطة المحلية إصدار لوائح محلية لتنظيم بعـــض المســـائل فـــي نطـــاق تخصصها الإقليمي ، على أنه يجب على السلطة المحلية أن تحيل مشروع اللائحة إلى السلطة المركزية للتصديق عليها جملة دون أن تعدل فيها أو ترفضها جملة مع إيضاح أسباب الرفض ، فالهدف من تصديق السلطة المركزية هو مد يـــد العـــون الفنية حيث أنها أكثر خبرة في إصدار اللوائح ، واتباع إرشاداتها يجنـــب الســـلطة المحلية كثيرا من المتاعب .

جـــ – تعيين بعض الموظفين المحليين :

تتمتع السلطات المحلية بحرية كبيرة في تعيين موظفيها ، إلا فـــي بعـــض الأحوال حيث يعطي القانون للسلطة المركزية الحق في التصديق على التعيـــين أو إقالة بعض الموظفين المحليين ، أو يبيح لها – أحيانا – وضع الشروط مسبقا لمـــن يتولى مناصب معينة في الجهاز الإداري المحلي كما يكون من حقها
أيضا أن تفرض على الوحدات المحلية ضرورة تعيين بعض الموظفين في جهازها الإداري .

د – الرقابة في حالة الامتناع أو الإهمال :

للسلطة المركزية إذا ما لاحظت إهمالا ، أو امتناعا من السلطة المحلية، عن أداء أحد الواجبات المناط بها قانونا ، إما أن تجبر السلطة المحلية على أداء الواجب عن طريق القضاء ، أو أن تحل السلطة المركزية محل السلطة المحلية في القيام بالواجب ، دون اللجوء إلى القضاء ، على أن يكون ذلك على حساب الوحدة المحلية بعد أن تقوم السلطة المركزية بتنبيه السلطة المحلية إلى ضرورة القيام بالواجب الممتنعة عن أدائه خلال مدة معينة .

المطلب الثاني
اللامركزية المرفقية

****

التعريف باللامركزية المرفقية :

إن هناك من المشروعات التي تستهدف خدمة عامة ، ما لا يصلح لإدارتها الأسلوب الإداري الذي يستخدم في إدارة المرافق العامة الإدارية التقليدية كمرفق الشرطة والدفاع حيث تقوم الدولة بنفسها بإدارة هذه المرافق عن ما لا يصلح لإدارته أسلوب الاستغلال المباشر الذي يستخدم عادة في إدارة المرافق العامة لإدارية نظرا لأن هذا الأسلوب يحكمه الروتين الحكومي الذي يحكم عادة الإدارات الحكومية بما يحد من نشاط هذه المرافق ويعيق عملها وهكذا فقد عرف العالم أسلوبا لإدارة المرافق العامة يمتاز بالتحرر من الروتين الحكومي ويعطي للمرفق العام قدرا كبيرا من حرية الحركة بما يمكنه من أداء مهامه على نحو أفضل ، هذا الأسلوب هو أسلوب الهيئات والمؤسسات العامة الذي انتشر بعد الحرب العالمية الثانية ، ويعد أكثر أساليب إدارة المرافق العامة انتشارا في الوقت الحاضر .

وعلى هذا النحو فالهيئة العامة والمؤسسة العامة هم عبارة عن مرفق عام منح الشخصية القانونية المستقلة تمكينا للمرفق من إدارة شئونه بنفسه ليحقق الغرض من إنشائه على نحو أفضل ، ومن هذا نتبين أن أكثر ما يميز الهيئة العامة والمؤسسة العامة هو تمتعها بالشخصية القانونية المستقلة والمتميزة عن الشخصية القانونية للدولة ، بما يعد تطبيقا صحيحا للامركزية الإدارية التي جوهرها هو تعدد الأشخاص القانونية العامة وبالتالي تفتيت الوظيفة العامة .

ورغم أن كل من اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية ، هما فرعان لأصل واحد هو اللامركزية الإدارية ، وذلك على النحو السابق الإشارة إليه إلا أن بينهما اختلاف ، يبدو بصفة خاصة مما يأتي :

١ – الأشخاص القانونية الإقليمية تتكون من عدد من الأفراد تربطهم مصالح مشتركة ، أما الأشخاص القانونية المرفقية فلا تتكون من أفراد بل هي مرافق عامة ، أي مشروعات تستهدف خدمة عامة تتدخل الدولة في إدارتها .

٢ – اللامركزية الإقليمية تقوم على استقلال أبناء الوحدة الإقليمية بشئونهم ، أما اللامركزية المصلحية فتقوم على أساس التخصص الفني ، أي حسن إدارة المرفق العام .

٣ – أن العوامل التي تؤدي للأخذ باللامركزية هي عوامل متعددة ، قد تكون تاريخية أو سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو غير ذلك ، في حين أن الاعتبارات الفنية هي التي تدعو إلى الأخذ باللامركزية المرفقية .

٤ – الأشخاص القانونية الإقليمية يمكنها أن تنشأ أشخاصا قانونية مرفقية ذلك أن لها اختصاصا عاما بإدارة شئون الوحدة الإقليمية بما قد يقتضيه هذا من إنشاء الهيئة العامة والمؤسسة العامة ، أما الأشخاص القانونية المرفقية (المؤسسات العامة) فهي تنشأ لغرض معين ويحكمها مبدأ التخصص .

إلا أنه رغم الاختلافات السابقة ، فإن كل من الإقليمية واللامركزية المرفقية ، هما صورتان لأصل واحد ، فكلاهما يقوم على أساس عدم تركيز السلطة .

أسس اللامركزية المرفقية :

أولا – مرفق عام :

تتطلب اللامركزية المرفقية وجود مرفق عام ، وهذا مما يميز اللامركزية المرفقية عن اللامركزية الإقليمية ، والمرفق العام هو مشروع يستهدف مصلحة عامة تتدخل الدولة في إدارته ، والمشروع كما هو معروف عبارة عن مجموعة من الأموال وأشخاص تدير المشروع ونظام قانوني يحكمه ، وفي اللامركزية المرفقية قد يوجد المرفق العام سلفا فتكسبه الدولة الشخصية القانونية المستقلة ، وقد تنشأ الدولة مرفقا عاما تمنحه في نفس اللحظة الشخصية القانونية المستقلة .

ثانيا – التمتع بالشخصية القانونية المستقلة :

في اللامركزية المرفقية يمنح مرفقا عاما الشخصية القانونية المستقلة ، أي يصبح له أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، وهكذا يكون للمرفق ذاتيته الخاصة المتميزة من ذاتية الدولة ، بما يعطيه قدرا من الاستقلال الإداري والمالي عن الدولة ، ومقتضى الاستقلال الإداري أن يكون للمرفق جهاز خاص يتولى أعمال الإدارة متحررا من السلطة الرئاسية للإدارة المركزية ، ويتولى الشخص المرفقي صناعة القرارات الخاصة به وإصدارها باسمه لا باسم الدولة ، كذلك يكون له الحق في رفع الدعاوى القضائية أمام المحاكم كما وترفع عليه الدعاوى القضائية ثم أنه يكون له حق التملك باسمه وحق التعاقد لحسابه مع أشخاص القانون الخاص والعام على السواء ، ومن مظاهر استقلاله المالي أن يكون له ذمة مالية

مستقلة عن ذمة الدولة المالية ، بما يترتب على ذلك من أن يكـون لــه ميزانيتــه المستقلة بإيراداتها ومصروفاتها والتي يتولى هو بنفسه إعدادها طبقا لمــا تقتضــيه مصلحة إدارة المرفق .[1]

ثالثا – <u>الرقابة الوصائية على الأشخاص المرفقية</u> :

كما وأنه توجد رقابة وصائية على الأشخاص الإقليمية ، على النحو السابق ذكره ، فإنه لا بد من توافر الرقابــة الوصــائية بالنســبة للأشــخاص المرفقيــة، فالأشخاص الإقليمية والمرفقية هما صورتان لأصل واحد هو اللامركزية الإدارية ، وأن العوامل والأسباب التي تدعو إلى فرض رقابــة وصــائية علــى الأشــخاص المرفقية .

وتتناول الرقابة الوصائية أشخاص القائمين علــى الأشــخاص المرفقيــة وتتناول نشاطها ، ومن ذلك قيام الإدارة المركزية بتعيين مديري المؤسسات العامة وأعضاء مجالس إدارتها .

ويجدر بنا أن نشير إلى أنه إذا كان من الضروري في المؤسسات العامة أن تتولى الإدارة المركزية تعيين كبار القائمين على إدارتها ، فإن مرجع ذلك هو عدم وجود ناخبين كما في اللامركزية الإقليمية وحيث يذهب الرأي الراجح إلــى أنــه يجــب انتخاب الأعضاء المسئولين عن إدارتها ، وبالإضافة إلى ما سبق ، فــإن الرقابــة الوصائية التي تتناول أشخاص القائمين بإدارة الأشخاص المرفقية قد تأخــذ شــكل نصائح وتنبيهات ومقترحات وآراء أو حضور جلسات مجلس الإدارة للنظر في أمر عاجل كذلك فإن الرقابة على نشاط الشخص المرفقي قد يأخذ شكل تصــريح مثــل

---

[1] د . طعيمة الجرف – القانون الإداري – ١٩٧٨ – ص ٤٤٤ .

التصريح بقبول الهبات أو الوصايا كذلك فقد يأخذ شكل تصديق الإدارة المركزية على تصرفات الأشخاص المرفقية بما يفيد الملاءمة والمشروعية [1].

المطلب الثالث
التمييز بين اللامركزية الإدارية وبين غيرها من النظم التي تشبهها

****

تشبه اللامركزية الإدارية نظام عدم التركيز الذي يتحقق في المركزية الإدارية من ناحية كما تشبه اللامركزية السياسية (النظام الفيدرالي) الذي يتحقق في الدولة المركبة من ناحية أخرى وذلك على التفصيل الآتي :

أولا – <u>اللامركزية الإدارية ونظام عدم التركيز</u> :

سبق أوضحنا أن اللامركزية المحلية تهدف إلى أن تكون إدارة الشئون المحلية للسلطات المحلية على أن تتمتع هذه بقدر من الاستقلال عن السلطة المركزية فيما تمارسه من اختصاصات محلية ، وأن عدم التركيز الإداري يهدف إلى أن يكون التصرف الخاص ببعض المسائل المحلية من اختصاصات موظفين معينين من قبل السلطة المركزية ، ومع ذلك فإن اللامركزية المحلية تختلف عن عدم التركيز الإداري من النواحي التالية :

١ – اللامركزية الإقليمية تعني إدارة السلطات المحلية لكل المسائل التي تمس وحداتها المحلية ، على اعتبار أن تلك هي قاعدة الأساس وشرط الوجود بالنسبة للتطبيق اللامركزي المحلي .

---

[1] د . بكر القباني : الرقابة الإدارية ص ٧٣

أما أسلوب عدم التركز الإداري فإن وضعه يختلف اختلافا جوهريا . فاختصاص الموظفين في هذه الصورة في حدود ما تفوضهم فيه السلطة المركزية . وفي إطار هذا التفويض وحده يكون التحرك الإداري المحلي لأولئك الموظفين ، ولهذا فإن الموظفين يمارسون الوظيفة الإدارية في نطاق السلطة الرياسية .[1]

٢ – سبق أن أوضحنا أن هناك رابطة قوية بين اللامركزية المحلية والمبدأ الديمقراطي ، على أساس أن اللامركزية تهدف إلى تحقيق الديمقراطية في مجال الإدارة .

أما التجاء الدولة إلى أسلوب عدم التركيز الإداري ، ليس مبعثه هذه النزعة الديمقراطية بقدر ما هو وسيلة لتخفيف عبء الإدارة عن السلطة المركزية ، خاصة بعد أن أصبحت الوظيفة الإدارية في ازدياد مستمر . مما أثقل كاهل الوزارات .

ثانيا – اللامركزية المحلية والنظام الفدرالي :

التمييز بين اللامركزية المحلية والنظام الفدرالي هام جدا وحيوي ويرجع السبب في ذلك إلى أن هناك جانبا من الفقه [2]، يرى أن الفارق بينهما ليس فارقا في الطبيعة أو الجوهر ، وإنما هو فارق في المدى أو الدرجة ، ويرى هؤلاء أن الاستقلال الذي تتمتع به الولايات في الاتحاد الفدرالي لا يكون مختلفا في طبيعته عن الاستقلال الذي تتمتع به الوحدات الإدارية في الدولة الموحدة وإن كان أبعد منه مدى .

---

[1] انظر العميد د . الطماوي : المرجع السابق – ص ٨٥ .
د . محمود حلمي : د . فؤاد النادي : المرجع السابق – ص ٧٦ .
[2] على رأس القائلين بهذا الرأي هانز كلسن

لكن أغلب الفقه[1] يرى أن هناك عدة فوارق بين اللامركزيــة السياســية – الدولة الاتحادية – واللامركزية الإدارية في الطبيعة والجوهر ، وأهم هذه الفوارق هي :

١ – في الدولة الاتحادية كل ولاية عضو تساهم في التشــريع الاتحــادي بواسطة جمعية تمثل فيها الولاية بالتساوي مع الولايات الأخــرى ، مثــل مجلــس الشيوخ الأمريكي في الولايات المتحدة الأمريكية ، ومجلس الولايات في سويســرا ومجلس القوميات في الاتحاد السوفيتي ، فهذه المجالس تتكون من ممثلين للدويلات الأعضاء بعدد متساو ، بينما لا توجد هذه المجالس في الدول الموحدة ذات النظــام الإداري اللامركزي ، فالهيئات الإقليمية لا تمثل في المجالس النيابية بعدد متســاو وبالتالي لا تشترك في تكوين إرادة الدولة بنفس الكيفية التي يجرى عليها العمل في الدولة الاتحادية[2] .

٢ – الدول الأعضاء في الاتحاد الفدرالي تعتبر وحدات سياســية ، بينمــا الأقاليم المكونة للدولة الموحدة (التي تتبع النظام المركزي) تعتبر مجــرد أقســام إدارية وينجم عن هذا الوضع أمر هام يتعلق بالنظام القانوني فنجد وحــدة القــانون تمثل سمة أساسية لكل إقليم الدولة ، فليس للأقسام الإدارية (الهيئــات المحليــة) قوانين خاصة بها ولا تتمتع باستقلال ذاتي وليس لها دساتير خاصــة بهــا تــنظم

---

[1] د . عثمان خليل : اللامركزية ومجالس المديريات – ١٩٤٦ ، ص ١١ وما بعدها ،

د . ثروت بدوي : النظم السياسية جــ ١ ، ١٩٧٩ ، ص ٨٧ وما بعدها .

د . السيد صبري : النظم الدستورية في البلاد العربية – القسم الثالث ، ص ٣٠ .

Carré de Melberg Théoriegeneral de l' Etat. I. Pp. 189- 191.
Vedel : Droit Constitntionnel . P. 11. .
Bur deau : Tratté de science politique . t. II. P 406 .

[2] فيدل : المصدر السابق ، ص ١١٠ – ١١١ .

مختلف شئونها من النواحي التشريعية والتنفيذية والقضائية على النحو السائد في الدول الاتحادية [١] .

٣ – أنه لا وجه للمقارنة بين النظامين السياسي والإداري للامركزية لاختلاف طبيعة كل منهما ذلك أن النظام المركزي واللامركزي السياسي ومثاله الدولة البسيطة أو الموحدة يتحقق بقيام السلطات التي أوجدها الدستور بمزاولة وظائف السيادة الداخلية والخارجية على السواء في الحدود المرسومة لها ، فلا تشاركها في مباشرة هذه السيادة الوحدات الإدارية المحلية .

والنظام اللامركزي السياسي ، يبدو في صورة أدماج دولتين أو أكثر في دولة واحدة تسمى بالدولة الاتحادية التي تباشر وظائفها وفقا للدستور الاتحادي ، وتتمتع الدول الأعضاء باستقلال كبير في إدارة شئونها الداخلية .

أما النظام المركزي أو اللامركزي الإداري فلا يرتبط بشكل الدولة لأنه يقتصر على بيان كيفية مباشرة السلطة التنفيذية للوظيفة الإدارية ، فإن تولت السلطة التنفيذية هذه الوظيفة الإدارية وحدها ، كان النظام الإداري مركزيا ، أما إذا تولتها بالاشتراك مع الوحدات الإدارية المحلية ، عد النظام الإداري لا مركزيا ، ومن ثم يجوز الأخذ بالنظام المركزي واللامركزي الإداري في كل من الدولة البسيطة أو الموحدة والدولة الاتحادية على السواء .[٢]

ومن ثم فإن الفرق بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية هو الفرق في الجوهر والطبيعة لا في الدرجة أو المدى .

---

[1] بيردو – المرجع السابق – ص ٤٠٧ .

[2] العميد الطماوي : مبادئ القانون الإداري – الكتاب الأول ١٩٧٣ ص ١٢٩ ، بيردو – المصدر السابق ص ٤٠٧ – ٤٠٨ .

٤ – يتولى الدستور الاتحادي تحديد الاختصاصات للدول الأعضاء والهيئات المركزية الاتحادية ، مراعيا في ذلك ظروف نشأة الاتحاد والعوامل التي أحاطت بهذه النشأة .

في حين أنه في الدول التي تطبيق نظام اللامركزية الإدارية فإن تحديد الهيئات الإقليمية واختصاصاتها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات يتم بمقتضى قانون عادي تضعه السلطة التشريعية وتمارس الهيئات الاقليمية اختصاصاتها تحت وصاية ورقابة السلطة المركزية ، وتستطيع الحكومة المركزية في الدولة الموحدة ذات النظام اللامركزي تعديل اختصاص الهيئات اللامركزية بالزيادة أو النقصان كما تستطيع إلغاء النظام اللامركزي بموجب قانون من قبلها لا تتدخل فيه الهيئات اللامركزي ، في حين أن اختصاص الولايات في الاتحاد الفدرالي ، لا يجوز للحكومة الاتحادية المركزية المساس به إلا عن طريق تعديل الدستور طبقا للأوضاع المقررة فيه ، وتشترك الولايات في التعديل بالصورة التي يحددها الدستور الفدرالي للدفاع عن اختصاصاتها والمحافظة على كيانها الذاتي .

٥ – ذكرنا فيما سبق أن الدستور الاتحادي لا يتم تعديله إلا بموافقة الدول الأعضاء في الاتحاد على التعديل ومعنى ذلك اشتراك الولايات في أمر هذا التعديل وتختلف صور هذا الاشتراك ، وإن كانت تؤدي إلى تقرير حق الولايات في التعبير عن رأيها في التعديل ، كما أن للدول الأعضاء أن تساهم في تكوين إرادة الاتحاد فيما يتعلق بالتشريعات الاتحادية الصادرة من السلطة التشريعية الاتحادية التي تطبق في جميع أنحاء الاتحاد فيما يتعلق بالتشريعات الاتحادية الصادرة من السلطة التشريعية الاتحادية تطبق في جميع أنحاء الاتحاد (أي في مختلف الدول الأعضاء) وتتم هذه المساهمة عن طريق مجالس الولايات ، فالبرلمان الاتحادي يتكون دائما من مجلسين أحدهما يمثل شعب الدولة الاتحادية والثاني يمثل الولايات باعتبارها

وحدات سياسية ذات كيان مستقل لحد كبير في الشئون الداخلية وعلى قدم المساواة مع الولايات الأخرى ، وهذا الوضع غير موجود في الدول الموحدة التي تأخذ باللامركزية الإدارية ، إذ لا يكون الهيئات المحلية اللامركزية أي دور فيما يتعلق بتعديل أو وضع التشريعات لأن هذه المسائل مقصورة على الهيئات المحلية ومن اختصاصها وحدها دون تدخل من الهيئات المحلية [1]، ولا تشترك هذه الهيئات في تكوين إرادة الدولة بوصفها وحدات وإنما باعتبارها جزاءا من إقليم الدولة .

٦ – اللامركزية الإدارية تقوم على أساس مبدأ الانتخاب فيما يتعلق بتشكيل مجالس الهيئات المحلية بينما الانتخاب ليس أمرا لازما بالنسبة لتشكيل السلطات الإدارية في الولايات الداخلة في الاتحاد الفدرالي . وإذا وجد نظام الانتخاب في هذه الدولة فمعنى ذلك الدولة الاتحادية تأخذ أيضا بنظام اللامركزية الإدارية وليس هناك ما يمنع ذلك إذ من الممكن أن يتبع الاتحاد الفدرالي نظام الإدارة المحلية (اللامركزية) .

وهذه الظروف التي ذكرناها للتمييز بين النظامين ترجع إلى أن النظام اللامركزي السياسي في الدولة الفدرالية يعتبر الولايات الأعضاء وحدات ذات استقلال ذاتي ولها سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية ، ويحدد الدستور الاتحادي – على النحو الذي سبق إيضاحه – كيفية ممارسة الهيئات الأساسية في الدولة لوظائفها المسندة إليها وتوزيعها بين الويلات الأعضاء – التي تستقل بممارستها دون الخضوع – لأشراف أو توجيه الحكومة المركزية – وبين الحكومة الاتحادية

---

[1] محمد كامل ليلة : النظم السياسية – ص ١٥٦ .

الفرع الثالث
تقدير اللامركزية الإداريـة

****

قد يبدو للوهلة الأولى أن من شأن اللامركزية الإدارية المساس بوحدة الدولة وسيادتها وما يجب أن تكون عليه أجهزتها الإدارية من وحدة واتساق في مجال مزاولتها لنشاطاتها وذلك باعتبار ما تؤدي إليه اللامركزية الإدارية من تفتيت للوظيفة الإدارية بتوزيعها على عدد من أشخاص القانون العام بدلا من قصرها على السلطة المركزية كما في المركزية الإدارية ، وما قد يؤدي إليه هذا من اختلاف وصراع بين الهيئات اللامركزية بعضها وبعض وبينها وبين الإدارة المركزية ، كذلك قد يؤخذ على اللامركزية الإدارية وبصفة خاصة اللامركزية الإقليمية ، ما تؤدي إليه من زيادة في المصروفات العامة وقلة الخبرة والكفاءة في العاملين بالإدارات المحلية وما تتضمنه من تفضيل لبعض المصالح الإقليمية على المصلحة العامة للدولة كلها .

إلا أنه رغم ما قد يثار من عيوب بالنسبة للامركزية الإدارية فإنها لا تقلل من شأن اللامركزية الإدارية كشكل رئيسي للتنظيم الإداري تأخذ به الدول المعاصرة ، فليس هناك من دولة اليوم لا تعرف اللامركزية الإدارية في إحدى صورتيها على الأقل والحقيقة أن الأخذ باللامركزية الإدارية لا يعني الإلغاء التام للمركزية الإدارية ، بل إن اللامركزية الإدارية لا تقوم إلا على أساس من المركزية الإدارية التي يكون لها دائما سلطة الرقابة الوصائية عليها وأنه مهما غالت الدولة في الأخذ باللامركزية الإدارية فإن هذا ليس معناه القضاء التام على المركزية الإدارية التي هي ضرورة لأي دولة ، ومن ثم لا خوف من الأخذ باللامركزية الإدارية في أقصى صورها فلم يحدث أن أدي الأخذ بها في أي دولة

أو في أي وقت إلى انحلال السلطة الإدارة في الدولة أو إلى تفككها سياسيا فإنجلترا وفرنسا أحدنا باللامركزية الإدارية بشكل واسع ومد أمد بعيد ولم تبدو أي مشـــاكل لها قيمتها ، بل لقد كانت اللامركزية الإدارية وبصفة خاصة اللامركزية الإقليميـــة مدرسة يتعلم فيها الناس كيفية التعاون مع بعضهم البعض من أجل مصلحتهم جميعا ، كما يتعودون فيها تحمل مسئوليات الإدارة ولا خوف من حدوث بعض الأخطـــاء والتجاوزات غير المقصودة فمن الخطأ يمكن أن نعرف الصواب .

وإذا كان لابد من أن نعدد مزايا اللامركزية الإدارية ، فإن إضافة إلى مـــا سبق وتذكره بما سلف ، نشير إلى أن من شأن اللامركزية المحلية تحقيق اســـتجابة حقيقة وسريعة لحاجات الوحدات الإقليمية باعتبار أن القرارات تتخذ عـــن طريـــق مجالس محلية منتخبة تمثل أصحاب الحاجات أنفسهم وتعايش مشاكلهم اليومية ، في حين أن المركزية الإدارية يلزم الرجوع دائما إلى العاصمة بعيدا عن مكان الحاجة وحيث تدخل الأمور دهاليز السلطة المركزية بما قد يؤدي إليه ذلك من تعطيل ومن خروج القرار بما لا يتفق وحاجات الناس الحقيقة .

هذا ومن شأن اللامركزية المرفقية التحرر من الروتين الحكومي وإمكانية الاستعانة بأفضل الخبراء والمتخصصين بما من شأنه أن يعطـــي للنشـــاط الإداري دفعة كبيرة إلى الأمام للحصول على أفضل نتائج تحقيقا للمصلحـــة العامـــة .

الفصل الثاني
القواعد العامة للتنظيم الإداري في مصر

****

سبق أن أشرنا إلى أنه ليس هناك دولة تأخذ بالمركزية الإدارية على إطلاقها كما وأنه ليس هناك من دولة تأخذ باللامركزية الإدارية على إطلاقها ، بل إن الدول عادة ما تمزج بينهما على نحو أو آخر بما يتفق مع مختلف ظروفها من اقتصادية واجتماعية وتاريخية وسياسية وغير ذلك ، وهكذا فإن للتنظيم الإداري في جمهورية مصر العربية جانبه المركزي كما وأن له جانبه اللامركزي وعليه ينقسم هذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول : الإدارة المركزية في مصر .
المبحث الثاني : الإدارة اللامركزية في مصر .

المبحث الأول
الإدارة المركزيــة في مصـر
****

تتكون السلطة المركزية في مصر من رئيس الدولة ، ورئيس الــوزراء ، والوزراء ، ثم جهاز من الموظفين في كل وزراه ، هــذا بالإضـــافة إلـــى بعــض الأجهزة الاستشارية التي تساعد السلطة المركزية في القيام بوظيفتها الإدارية عــن طريق ما تبديه من آراء في بعض الأمور .

(١) رئيس الدولـــة
****

يتميز دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سنة ١٩٧١ بأنه يجعــل من رئيس الجمهورية (رئيس الدولة) ، ويسهر على تأكيد سيادة الشــعب وعلـــى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنيــة والمكاســب الاشــتراكية ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها في العمل الوطني (م ٧٣) فهو السلطة العليا في الدولة ، وقد منحه الكثير من السلطات والاختصاصات منهـــا :

١ – الاشتراك في وضع السياسـة العامة للدولة :

فقد نصت المادة ١٣٨ من الدستور على أن يضع رئيس الجمهوريــة مـــع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين في الدستور .

٢- إصدار اللوائح التنفيذيـة :

يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، بما ليس فيـه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره في إصدارهـا (م ١٤٤) .

٣- إصدار لوائح الضبط والضرورة :

ولرئيس الجمهورية إصدار لوائح الضبط (م ١٤٥) ، وكـذا إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في أتخذ تدابير لا تحتمل التأخير جـاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون (م ١٤٧) .

٤ - إعلان حالة الطوارئ :

لرئيس الجمهورية أن يعلن حالة الطوارئ على الوجه المبين في القـانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يومـا التاليـة ليقرر ما يراه من شأنه .

وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فـي أول اجتماع له .

وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ، ولا يجـوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب .

٥ - ترتيب المرافق والمصالح العامة :

يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمـة لإنشـاء وتنظـيم المرافـق والمصالح العامة (م ١٤٦) .

٦ – الإشراف على المجالس القومية المتخصصة :

فقد نص الدستور في المـــادة (١٦٤) منـــه علـــى أن " تنشـــأ مجـــالس متخصصة على المستوي القومي تعاون في رسم السياسة العامة للدولة في جميـــع مجالات النشاط القومي – وتكون هذه المجالس تابعة لرئيس الجمهورية ، ويحـــدد تشكيل كل منها واختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية .

٧ – تعيين الموظفين وعزلهم :

يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين في القانون .

٨ – المحافظة على الوحدة الوطنية :

لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الـــوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجـــراءات الســـريعة لمواجهة هذا الخطر (م ٧٤) .

نائب رئيس الجمهورية :

أنشئ منصب نائب رئيس الجمهورية بمقتضى دستور ١٩٥٨ وأحتفظ بـــه كل من دستور سنة ١٩٦٤ ، ودستور ١٩٧١ ، وذلك بنصه في المادة ١٣٩ منـــه على أن لرئيس الجمهورية أن يعين نائبا له أو أكثر ويحدد اختصاصاتهم ويعفـــيهم من مناصبهم ، وتسري القواعد المنظمة لمساءلة رئيس الجمهورية علـــى نـــواب رئيس الجمهورية . ومنصب نائب رئيس الجمهورية قد تـــرك لمحـــض تـــرخص رئيس الجمهورية من حيث اختيـــار شـــاغل المنصـــب ، أو عزلـــه ، أو تحديـــد اختصاصاته أو عدد نواب رئيس الجمهورية [1].

---

[1] راجع د . سليمـــان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٦ – ص ١١٢ .

(٢) الحكومـــــــــة

****

هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة وتتكون من رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويشرف مجلس الوزراء على أعمال الحكومة كما يرأس مجلس الوزراء (م ١٥٣) .

إلا إذا حضر رئيس الجمهورية الاجتماع فتكون له الرياضـــة (م ١٤٢) ورئيس الجمهورية هو الذي يعين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ، ويعفيهم من مناصبهم (م ١٤١) .

مجلس الوزراء :

ويمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية :

(أ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامـــة للدولـــة والأشراف على تنفيذها وفقا للقوانين والقرارات الجمهورية .

(ب) توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهـــات التابعـــة لهـــا والهيئات والمؤسسات العامة .

(جـ) إصدار القرارات الإدارية والتنفيذيـــة وفقـــا للقـــوانين والقـــرارات ومراقبة تنفيذها .

(د) إعداد مشروعات القوانين والقرارات .

(هـ) إعداد مشروع الخطة العامة للدولة .

(و) إعداد مشروع الموازنة العامة للدولة .

(ز) عقد القروض ومنحها وفقا لأحكام الدستور .

(ح) ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة (م ١٥٦) .

الوزيــــــر :

يعتبر الوزير الرئيس الإداري الأعلى لوزارته ، ويتولى رسم سياسة الوزارة في حدود السياسة العامة للدولة ، ويقوم بتنفيذها (م ١٥٧) .

والوزير مسئول عن أعمال جميع المصالح والهيئات والفروع التي تتكون منها وزارته أمام مجلس الشعب (م ١٢٦) .

ويشترط فيمن يعين وزيرا (في مصر) أن يكون مصريا ، بالغا من العمر خمسا وثلاثين سنة ميلادية على الأقل ، وأن يكون متعتا بكامل حقوقه المدنية والسياسية .

ولم يشترط الدستور المصري في الوزير مؤهلات معينة ولم يشترط فيه – كما اشترط في رئيس الجمهورية – أن يكون مصريا من أبوين مصريين ، ولهذا يجوز أن يكون الوزير مصريا بالتجنس ، أو من أم أجنبية [1].

ولم يشترط الدستور المصري في الوزير أن يكون مسلما [2]، وهذا الشرط مفترض في رئيس مجلس الوزراء ، الذي هو بمثابة وزير التفويض في النظام الإسلامي ، ومعروف أن الدستور قرر أن الإسلام دين الدولة ، بمعنى أن يسرى النظام الإسلامي على نظام الحكم وعلى السلطات العامة . أما الوزراء فهم بمثابة

---

[1] د . محمود حلمي – د . فؤاد النادي – المرجع السابق – ص ٨٥ ، ٨٦ .

[2] د . محمود حلمي – د . فؤاد النادي – المرجع السابق – ص ٨٥ ، ٨٦ .

وزراء التنفيذ في النظام الإسلامي ، ويجيز هذا النظام أن يكون وزير التنفيذ م نغير المسلمين (الذميين) .[1]

وتتحدد اختصاصات الوزير فيما يلي :

أ – باعتبار الوزير عضوا في مجلس الوزراء فإنه يشترك مع غيره من الوزراء في رسم السياسة العامة للدولة ويكون مسئولا عن تنفيذها في نطاق وزارته .

ب – للوزير هيمنة كاملة على معاونيه وعلى العاملين في الأجهزة الإدارية التابعة لوزارته ، سواء في العاصمة أم في الأقاليم ، وعلى هذا النحو يكون له حق تعيين ونقل وترقية وتأديب وعزل العاملين في وزارته في حدود الأنظمة القائمة ، كما يكون له حق توزيع العاملين على المصالح والإدارات ، التابعة لوزارته وتحديد اختصاصات كل منهم .

جـ – الوزير اقتراح مشروع الأنظمة الخاصة بوزارته وعرضها على مجلس الوزراء ، كما وأن له إعداد مشروعات الأوامر والمراسيم الملكية الخاصة بوزارته .

د – يختص الوزير بإعداد مشروع الميزانية الخاصة بوزارته .

هـ – يمثل الوزير الدولة في نطاق وزارته ، ويبدو هذا في الأحوال التي ترفع فيها الوزارة الدعاوى القضائية أو ترفع عليها وكذا عندما تبرم الوزارة عقود ، فهنا يتصرف الوزير باعتباره ممثلا للدولة في نطاق وزارته .

و – للوزير إصدار القرارات الإدارية ، اللازمة لتنظيم وزارته وهي نوعين :

---

[1] للمزيد من التفصيل : راجع في هذا الشأن : د . محمود حلمي – نظام الحكم في الإسلام – مقارنا بالنظم المعاصرة – الطبعة الخامسة – ص ٢٩٨ وما يليها .

قرارات فردية :

إن اختصاص الوزير بإصدار هذه القرارات هو اختصاص أصيل ، لا حاجة لتأكيده بنص خاص ، ذلك أنه من غير المتصور أن يدير الوزير وزارته دون أن يملك إصدار ما يلزم من قرارات تسري على الأفراد تنفيذا للأهداف التي من أجلها وجدت الوزارة .

قرارات لائحية :

على الوزير أن يصدر ما يلزم من القرارات تنفيذا لنصوص القوانين لتنظيم سير العمل بوزارته .

معاونو الوزير :

يعاون الوزير في أداء مهام الوزارة ، موظفو الوزارة على اختلاف درجاتهم ، وذلك في نطاق الحدود التي ترسمها قواعد الاختصاص في كل وزارة ومن أهم هؤلاء العاملين في الوزارة :

- نائب الوزير وتسري عليه الأحكام الخاصة بالوزير : فهو من رجال الحكم وليس من الموظفين الإداريين ، ويعين ويعفي من منصبه بقرار من رئيس الجمهورية . ويماثل الوزير من حيث المسئولية والاستقالة والإقالة وحساب المعاش . وتحدد اختصاصات نائب الوزير بقرار من مجلس الوزراء ، لكنه لا يحضر جلسات مجلس الوزراء إلا بقرار من المجلس .

وكيل الوزارة وهو يتولى الإدارة الفعلية لشئون الوزارة باعتباره من كبار الموظفين الفنيين وليس من رجال السياسة وهو يعين ويعزل ويحال إلى المعاش بقرار جمهوري أما اختصاصاته فيحددها قرار من الوزير المختص .

ويراعي في اختيار وكيل الوزارة أن يكون من ذوي الإعداد الفني والعلمي الذي يتفق ونشاط الوزارة التي يعمل بها ، وذلك لأنه المسئول عن تنفيذ سياسية الوزارة من الناحية الإدارية[1] .

(٣) المحافظـــون

****

حين ولي محمد علي أمر السلطة في مصر سنة ١٨٠٥ ، قام بتقسيمها إلى سبع مديريات وعين على رأس كل منها حاكما يسـعى المـدير ، أمـا القـاهرة والإسكندرية ورشيد ودمياط والسويس فجعل من كل منها محافظة ، علـى رأسـها محافظ ، وقد ظلت هذه التقسيمات الإدارية قاعدة الأساس للنظام الإداري في مصر . وإن كان الخديوي إسماعيل قد قسم القطر إلى ١٣ مديرية بدلا من سبع مديريات

واستقرت هذه التقسيمات الإدارية الإقليمية بعد أن تعدل عدد المديريات إلى ١٦ مديرية ، وبعد أن تعدلت المحافظات إلى أربـع هـي القـاهرة والإسـكندرية والسويس والقنال . أساسا يجرى عليه توزيع الوظيفة الإدارية في إطـار النظـام المركزي في مصر ، حتى تعدل التقسيم الإداري إلى محافظات بموجب قانون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ . فأدمج المنصبين ، واكتفى بتسمية واحـدة هي (المحافظ) ، واحتفظت التشريعات المصرية بعد سنة ١٩٦٠ بهذا الوضع[2] .

---

[1] صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٢م بتعديل قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بأن تنشأ بكل وزارة وظيفة واحدة لوكيل الوزارة ، لا تقابلها درجة مالية ويعاون وكيل الوزارة الوزير في مباشرة اختصاصاته .

[2] صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ الذي ألغى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ جزئيا . ثم صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلي والذي نص في المادة السابعة من مواد الإصدار على إلغاء القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦١ والقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، ولقد أسفر التطبيق عن إيجابيات وسلبيات خلال العمل بهذه القوانين مما أدى إلى صدور قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلي الذي نص في المادة الثامنة من مواد إصداره على إلغاء القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥م .

وكما كان الوضع بالنسبة إلى المديريات والمحافظين قديما فإن المحافظين في النظام الجديد يجمعون بين وصفين : فهم أعضاء في الإدارة المركزية واللامركزية على السواء[1] .

وعلى ذلك فالمحافظ هو ممثل الحكومة المركزية بكل فروعها ووزاراتها ود واريتها في دائرة المحافظة الموكولة لعهدته ، ولهذا السبب فهو الرئيس الأعلى لجميع عمال الحكومة المركزية وموظفيها في دائرة اختصاصه أيا كانت الوزارة التي يتبعونها[2] .

تعيين المحافظين : نصت المادة (٢٥٦) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على أن يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وإعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية .

ولا يجوز للمحافظ أن يكون عضوا بمجلس الشعب أو بالمجالس المحلية ويعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش ، ويعتبر المحافظين مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية ، ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ويستمرون في مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد .

ومن هذا النص يتبين لنا :

أ – أن المشرع لم يشترط توافر شروط معينة في المحافظين من حيث الأقدمية أو الكفاءة أو المؤهل الدراسي ، ولهذا يتم اختيار المحافظين من بين فئات متعددة .

ب – أن أداة التعبير بالنسبة للمحافظين وإعفائهم من مناصبهم هي القرار الجمهوري .

---

[1] د . سليمان الطماوي : المرجع السابق ص ١٣٠
[2] د . طعيمة الجرف : المرجع السابق ص ٢١٦ .

جـ - يعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب أو المعاش .

د - يقسم المحافظ أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرته أعمال وظيفته اليمين التالي :

" أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على النظام الجمهوري وأن أرعى مصالح الشعب وسلامة الوطن وأن احترم الدستور والقانون وأن أؤدي عملي بالذمة والصدق " .

هـ - وتأكيدا لصفة المحافظ السياسية ، ولكونه على رأس عمال الحكومة المركزية في دائرة المحافظة نصت (م ٢٦) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على أنه يعتبر المحافظ ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة وعلى مرافق الخدمات والإنتاج في نطاق المحافظة .

اختصاصات المحافظ :

١ - يتولى الإشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة ويكون مسئولا عن كفالة الأمن الغذائي ورفع كفاءة الإنتاج الزراعي والصناعي بالمحافظة .

٢ - المحافظ مسئول عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة يعاونه في ذلك مدير الأمن في إطار السياسة العامة التي يضعها وزير الداخلية .

٣ - المحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري .

٤ - يتولى المحافظ الإشراف على جميع فروع الوزارات التي لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية ، فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها .

٥ – تكون للمحافظ السلطة المقررة للوزير بالنسبة للقرارات الصادرة من مجالس إدارة الهيئات العامة التي تتولى مرافق عامة للخدمات في نطاق المحافظة

٦ – يعمل المحافظ على دعم التعاون بين أجهزة المحافظة والجامعات والمعاهد العليا التي تقع بدائرة المحافظة لخدمة البيئة والنهوض بالمجتمع المحلي

٧ – يجوز للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة وفي حدود القواعد العامة التي يضعها مجلس الوزراء – أن يقرر قواعد التصرف في الأرض المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية في المحافظة وقواعد التصرف في الأراضي القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضي المتاخمة والممتدة لمسافة كيلو مترين التي تتولى المحافظة استصلاحها بعد أخذ رأي وزارة استصلاح الأراضي – علما أن تعطي الأولوية في هذا التصرف لأبناء المحافظة المقيمين في دائرتها .

٨ – يكون المحافظ مسئولا أمام رئيس مجلس الوزراء عن مباشرته لاختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون .

كبار معاوني المحافظ :

أجازت المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ :

١ = أن يكون للمحافظ نائب أو أكثر للمحافظة يصدر بتعينه وإعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية .

ولا يجوز لنائب المحافظ أن يكون عضوا بمجلس الشعب أو مجلس الشورى أو بالمجالس الشعبية المحلية .

ويعامل نائب المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش .

ويقسم نائب المحافظ اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرته أعمال وظيفته .

ويباشر نائب المحافظ أعماله تحت إشراف المحافظ وتوجيهه .

ويعتبر نواب المحافظين مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية ، ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ويستمرون في مباشرة أعمالهم ووظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد النواب الجدد للمحافظين .

٢ – يكون لكل محافظة سكرتير عام له سلطات واختصاصات وكيل الوزارة في المسائل المالية والإدارية المنصوص عليها في القوانين واللوائح بالنسبة لديوان عام المحافظة .

٣ – يكون لكل محافظة سكرتير عام مساعد يعاون السكرتير العام ، ويحل محله عند غيابه .

ويشترط بالنسبة لشاغلي هذه المناصب التفرغ التام لمهام وظائفهم ، وعلى ذلك لا يجوز لأي من شاغلي المناصب السابقة أن يكون عضوا بمجلس الشعب أو المجالس الشعبية المحلية .

(٤) المجالس والأجهزة والهيئات المعاونة لوحدات الإدارة المركزية

****

١ – مجلس الدولة :

لو أننا تتبعنا نشاط الدولة لوجدنا أنها أصبحت تتدخل في كل شيء ، وأن هذا التدخل زاد ويزداد مع ازدياد التقدم الفني والعلمي في مختلف المجالات ، ومع انتشار الآراء والأفكار المختلفة في العدل الاجتماعي أو العدالة الاجتماعية والاشتراكية ، حتى أصبحت اختصاصات الدولة لا يحدها شيء ، وهي كذلك في كل مكان ، في كل الدول ، ومعنى زيادة تدخل الدولة هو زيادة اختصاصاتها

وعظم وضخامة الأجهزة الإدارية فيها ، وعظم سلطاتها . وإذا ضربنا مثلا بالمواطن المصري نراه يخضع للإدارة في الماء الذي يشربه ، والنور الذي يستنير به ، والمرتب الذي يتقاضاه ، والمكافأة التي يستحقها ، بل وحتى فيما يأكل ، وما يلبس ، فالدولة هي التي تقرر ما يستورد وما لا يستورد ، بل هي التي تقدر الثمن الذي يبيع به بضاعته والسعر الذي يشتري به ، ومن هنا يتبين لنا ضخامة المصالح التي أصبحت تربط الأفراد بالدولة ، وإذا كان للدولة أن تقرر الجزاء على من يخالف قواعدها وأوامرها ، بل وأن تقوم هي بتنفيذ هذا الجزاء ، أدركنا خطورة الأمر على حريات الأفراد وحقوقهم إن أسيء استعمال هذه السلطات .

إزاء ذلك فإن منازعات الإدارة مع الأفراد في مصر كانت تخضع للمحاكم العادية التي تتولى الفصل في كافة المنازعات ، ما ينشأ بين الأفراد بعضهم وبعض الأفراد ، وما ينشأ بين الأفراد والإدارة .

إلا أنه اعتبارا من سنة ١٩٤٦ صدر القانون رقم ١١٢ بإنشاء مجلس الدولة المصري للفصل في بعض المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد ، وظل يباشر اختصاصاته حتى ظهر جليا الحاجة إلى التعديل ، فصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وكانت أهم التعديلات التي تضمنها هذا القانون أن جعل الاختصاص في منازعات بعض العقود الإدارية (عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد) لمجلس الدولة ، إلا أنه لم يجعل هذا الاختصاص خالصا للقضاء الإداري ، وإنما جعله اختصاصا مشتركا بين القضاء الإداري والقضاء العادي .

وفي عام ١٩٥٢ صدر المرسوم بقانون رقم ١٦٠ بإنشاء لجان قضائية للفصل في منازعات خاصة بالموظفين ، وقرر القانون أن أحكام هذه اللجان أحكام ابتدائية قابلة للطعن عليها بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري .

وفي عام ١٩٥٤ حدث تحول هام ، إذ صدر القـــانون رقـــم ١٤٧ بإنشـــاء المحاكم الإدارية لتحل محل اللجان القضائية المنشأة بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ ، وجعل القانون أحكام هذه المحاكم نهائية إذا كانت مجهلة القيمة ، أو كانت قيمتها لا تجاوز المائتين وخمسين جنيها .

ظل العمل هكذا إلى أن صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم جديـــد لمجلس الدولة ، فلقد أنشئت المحكمة الإدارية العليا بموجب هذا القانون ، كما أنشأ هيئة مفوضي الدولة ، ووزع القانون الاختصاص القضائي بين محكمـــة القضـــاء الإداري والمحاكم الإدارية .

وامتد التعديل إلى الاختصاص . فأصبح الاختصاص بكافة العقود الإدارية ، كما أصبح ذلك من اختصاص مجلس الدولة ووحدة دون القضاء العادي .

وفي عام ١٩٥٨ أنشئت المحاكم التأديبية ، بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٩ ، وهكذا استكمل الهيكـــل القضـــائي شـــكله الطبيعي .

وينظم مجلس الدولة الآن القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والذي ينص في المادة الثانية منه على أن يتكون مجلس الدولة من ثلاثة أقسام ، هي القسم القضائي وقسم الفتوى ، وقسم التشريع .

ويشكل مجلس الدولة من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس يختار من بينهم رئيس القسم القضائي ورئيس القسم الاستشـــاري ونائـــب رئـــيس المحكمـــة الإدارية العليا ، ومن عدد كاف من الوكلاء والمستشـــارين المســـاعدين والنـــواب والمندوبين ، ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكـــام الخاصـــة بالمندوبين .

ويتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لرياسة الجمهورية ، ورياسة مجلس الوزراء والوزراء والوزارات والهيئات العامة ، ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد ، ويعين عدد الإدارات ودوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس .

ويتكون قسم التشريع من أحد نواب رئيس المجلس ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق به نواب ومندوبون ، وعند انعقاد القسم يتولى رياسته نائب رئيس المجلس ، وفي حالة غيابه أقدم مستشاري القسم .

أما القسم القضائي فيتألف من المحكمة الإدارية العليا ، ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية ، والمحاكم التأديبية ، وهيئة مفوضي الدولة .

ب – الجهاز المركزي للمحاسبات :

صدر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ بمقتضاه أستبدل اسم " ديوان المحاسبات " باسم " الجهاز المركزي للمحاسبات " . وفي أول يونية سنة ١٩٧٥ صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تنظيم علاقة الجهاز المركزي للمحاسبات بمجلس الشعب والقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ والذي عدلت بعض نصوصه بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩٨ وهو القانون الذي جعل تبعية الجهاز لرئيس الجمهورية .

حددت المادة ١٩ من قانون الجهاز رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ العاملين وذلك على النحو التالي : " يشكل الجهاز من رئيس ونائبين ووكلاء الجهاز وأعضاء فنيين ويضع مكتب الجهاز الهيكل التنظيمي للجهاز ووحداته الرئيسية ويصدر بهذا الهيكل قرار من رئيس الجهاز .

وقد نصت المادة (٢٠) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩٨ على أن يصدر بتعيين رئيس الجهاز قرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة أو مدد آخرين مماثلة متضمنا معاملته المالية .

ويعين نائبا رئيس الجهاز بقرار من رئيس الجمهورية متضمنا المعاملة المالية (م ٢١) .

أما وكلاء الجهاز فيتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية وتسرى على العاملين بالجهاز لائحة خاصة وهي تحكم كافة أمورهم ينظمها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٦ لسنة ١٩٩٩ في ١٥ / ٦ / ١٩٩٩م .

وقد تناولت تحديد البدلات والحوافز ، وقد نصت على أن يسرى على العاملين بالجهاز كافة الأحكام المعمول بها بشأن العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بلائحة الجهاز .

وقد نصت م ٥٤ من لائحة العاملين بالجهاز رقم ١٩٦ لسنة ١٩٩٩ على الالتزامات والواجبات المفروضة على العاملين والأعمال المحظورة عليهم وذلك على النحو الآتي :

(١) عدم القيام بأي عمل تجاري أو أي عمل لا يتفق واستقلال وكرامة الوظيفة .

(٢) لا يجوز للعامل أن يؤدي أعمالا للغير بأجر أو بمكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية إلا بإذن من رئيس الجهاز .

(٣) ألا يفشي أمور عملهم بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك .

(٤) مراعاة السرية في أعمال الوظيفة .

(٥) عدم الاحتفاظ بأصل أي ورقة من الأوراق الرسمية لنفسه أو ينـزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه .

(٦) ألا ينضم لأي حزب من الأحزاب السياسية .

الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات :

حددت القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات وهي :

(١) الوحدات التي يتألف منها الجهاز الإداري للدولة ووحدات الحكم المحلي .

(٢) الهيئات العامة والمؤسسات وهيئات القطاع العام وشركاته والمنشآت والجمعيات التعاونية التابعة لأي منها في الأنشطة المختلفة بكافة مستوياتها .

(٣) الشركات التي لا تعتبر من شركات القطاع العام والتي يساهم فيها شخص عام أو شركة من شركات القطاع العام أو بنك من بنوك القطاع العام بما لا يقل عن ٢٥ % من رأسمالها .

(٤) النقابات والاتحادات المهنية والعمالية .

(٥) الأحزاب السياسية حيث يتولى الجهاز المركزي للمحاسبات بصفة دورية مراجعة دفاتر ومستندات حسابات وإيرادات ومصروفات الحزب وغير ذلك من شئونه المالية وذلك للتحقق من سلامة موارد الحزب ومشروعية أوجه صرف أمواله وعلى الحزب أن يمكن الجهاز من ذلك ، وعلى الجهاز المذكور إعداد تقرير سنوي عن كافة الأوضاع والشئون المالية للحزب وإخطار رئيس لجنة الأحزاب بهذه التقارير (م ١٢) .

(٦) المؤسسات الصحفية القومية والصحف الحزبية .

(٧) الجهات التي تنص قوانينها على خضوعها لرقابة الجهاز .

(٨) أي جهة أخرى تقوم الدولة باعانتها أو ضمان حد أدنى للربح لها أو ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال المملوكة للدولة (م ٣) .

اختصاص الجهاز المركزي للمحاسبات :

يختص الجهاز المركزي للمحاسبات بالرقابة على وحدات الجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والأحزاب والنقابات وهو في سبيل ذلك يقوم بالآتي :

(١) مراقبة حسابات مختلف أجهزة الدولة من ناحيتي الإيرادات والمصروفات عن طريق قيامه ، وبالمراجعة والتفتيش على مستندات ودفاتر سجلات المتحصلات والمستحقات العامة والمصروفات العامة والتثبت من أن التصرفات المالية والقيود المحاسبية الخاصة بالتحصيل أو الصرف تمت بطريقة سليمة وفقا للقوانين واللوائح المحاسبية والمالية المقررة والقواعد العامة للموازنة العامة .

(٢) مراجعة حسابات المعاشات والمكافآت وصرفيات التأمين والضمان الاجتماعي والإعانات والتثبت من مطابقتها للقوانين واللوائح المنظمة لها .

(٣) مراجعة القرارات الخاصة بشئون العاملين بالجهات المشار إليها بالمادة ٣ من هذا القانون فيما يتعلق بالتعينات والمرتبات والأجور والترقيات والعلاوات وبدلات السفر ومصاريف الانتقال وما في حكمها للتثبت من مطابقتها للموازنة العامة والقوانين واللوائح والقرارات .

(٤) مراجعة السلف والقروض والتسهيلات الإئتمانيه التي عقدتها الدولة والتأكد من توريد أصل السلفة وفوائدها إلى خزانة الدولة في حالة الإقراض وكذا سداد في حالة الاقتراض .

(٥) مراجعة حسابات التسوية والحسابات الجارية والتثبت من صحة العمليات الخاصة بها .

(٦) مراجعة المنح والهبات والتبرعات المقدمة من جهات أجنبية أو دولية للتأكد من اتفاقها مع القوانين واللوائح ومراعاتها للقواعد المعمول بها .

(٧) بحث حال المخازن وفحص دفاترها وسجلاتها ومستندات التوريد والصرف ودراسة أسباب ما يتلف أو يتكدس .

(٨) فحص سجلات ودفاتر ومستندات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال والمخالفات المالية وبحث أنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها .

(٩) مراجعة الحسابات الختامية لمختلف الوحدات الحسابية وكذلك مراجعة الحساب الختامي للموازنة العامة .

سلطات الجهاز المركزي للمحاسبات :

للجهاز المركزي للمحاسبات للإحالة للمحاكمة التأديبية في المخالفات المالية التي تخضع للرقابة من قبل الجهاز ، فقد نصت م (٥) ثالثا – من القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ على أنه " لرئيس الجهاز ..

١ – أن يطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورود الأوراق كاملة للجهاز إذا رأى وجها لذلك – تقديم العامل إلى المحاكمة التأديبية ، وعلى الجهة المختصة بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية في هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الثلاثين يوما التالية .

٢ – أن يطلب من الجهة الإدارية مصدرة القرار في شأن المخالفة المالية خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورود الأوراق كاملة للجهاز إعادة النظر في قرارها وعليها أن توافي الجهاز بما اتخذته في هذا الصدد خلال الثلاثين يوما التالية لعلمها بطلب الجهاز .

فإذا لم تستجيب الجهة الإدارية لطلب الجهاز ، كان لرئيسه خلال الثلاثين يوما التالية أن يطلب تقديم العامل إلى المحاكمة التأديبية وعلى الجهة المختصة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الثلاثين يوما التالية .... " .

ويشترط في طلب الإحالة إلى المحاكمة التأديبية والصادر من الجهاز المركزي للمحاسبات ما يأتي :

١ – أن يصدر من رئيس الجهاز أو من يفوضه .

٢ – أن يتعلق بالمخالفات المالية .

٣ – أن يصدر خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورود الأوراق كاملة للجهاز

وتعد هذه المدة مدة سقوط ، بحيث لا يجوز بعد فواتها طلب الإحالة إلى المحاكمة التأديبية[1] .

---

[1] د . محمد أحمد مصطفى عبد الرحمن – الإجراءات الاحتياطية للتأديب – في الوظيفة العامة – ١٩٨٨ – ص ١١٥ – ١١٦ .
د . رفيق سلام – ضوابط وشروط إعلان المحالين إلى المحاكمة التأديبية ، وأثر تخلفها في الحكم الصادر في الدعوى التأديبية – بحث منشور في مجلة النيابة الإدارية – العدد الثاني – يوليو ١٩٩٦ – ص ١١٥ .
المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٢٤٤٩ – ق – جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٩٧م .

جـ - الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة :

أنشأت الدولة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة كهيئة إدارية فنية مستقلة تعاون الحكومة المركزية وتشرف على شئون الموظفين ولتحقيق فعالية الإدارة بمختلف صورها من حيث التنظيم والإجراءات وطرق العمل والعاملين .

وبمقتضى هذه الظروف والملابسات أصدر المشرع المصري القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة .

اختصاصات الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة :

يمارس الجهاز اختصاصاته بالنسبة إلى الوحدات التي يتألف منها الجهاز الإداري للدولة ، بل وشركات القطاع العام والهيئات العامة ، والهدف منه هو تطوير مستوى الخدمة المدنية ورفع الكفاءة الإنتاجية بتحقيق العدالة في معاملة العاملين والتأكد من مدى تحقيق الأجهزة التنفيذية لمسئولياتها في ميدان الإنتاج والخدمات وبالإضافة إلى ذلك يمارس الجهاز طبقا لنص المادة (٥) :

١- اقتراح القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين وإبداء الرأي في المشروعات المتعلقة بشئونهم قبل إقرارها .

٢ – دراسة الاحتياجات من العاملين في مختلف المهن والتخصصات بالاشتراك مع الجهات المختصة : ووضع نظام اختيارهم وتوزيعهم لشغل الوظائف على أساس الصلاحية وتكافؤ الفرص .

٣ – تطوير نظام شئون الخدمة المدنية لتحقيق وحدة المعاملة والاشتراك في كيفية توفير الرعاية الصحية والاجتماعية مع الجهات المختصة .

٤ – رسم سياسة وخطط تدريب العاملين في مجال التنظيم والإدارة ورفع مستوى كفايتهم وتقديم المعاونة الفنية في تنفيذها .

٥-اقتراح سياسة المرتبات والعلاوات والبدلات والمكافآت والتعويضات ووضع النظم الخاصة بتنظيم نظام ترتيب الوظائف وتسجيل أوصافها ونشرها وحفظها في سجلات .

٦ – دراسة مشروعات الميزانيات فيما يتعلق باعتمادات العاملين وعدد الوظائف ومستوياتها وتحديد درجاتها مع إبداء ما يكون لدى الجهاز من ملاحظات عليها ورأيه غير إلزامي في هذه المجالات .

٧ – الاحتفاظ بالسجلات والبيانات الخاصة بالعاملين في المستويات القيادية ووضع الإحصاء وتسجيل العاملين بالخدمة المدنية .

٨ – المشاركة في تعبئة المجهود الحربي للدولة فيما يتعلق بحصر وتسجيل الإمكانيات البشرية في الخدمة المدنية كما ونوعا وتخطيط تعبئتها وقت الطوارئ .

٩ – رسم سياسة الإصلاح الإداري وخططه واقتراح الوسائل اللازمة لتنمية ونشر الوعي التنظيمي والارتفاع بمستوى الكفاية القيادية والإدارية وكفاءة الأداء .

١٠ – إعداد الرأي الفني وتقديم المعاونة في عمليات التنظيم وتنشيط الإجراءات وتحسين وسائل العمل .

١١ – وضع النظم الخاصة بالتفتيش والمتابعة للتأكد من سلامة وكفاءة أداء العاملين [1].

[1] للمزيد من التفصيل يراجع كتاب أ د / سليمان الطماوي : المرجع السابق ص ١٧٤ وما يليها . وأيضا كتاب د . طعيمة الجرف – المرجع السابق ص ٢٥١ وما يليها .

وسائل الجهاز لممارسة اختصاصاته :

حددت المادة السادة من قانون الجهاز مجموعة من الصلاحيات في سبيل ممارسة اختصاصاته :

١ – الإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين وإصدار التعليمات الفنية والنشرات المنظمة لتنفيذها .

٢ – مراجعة مشروعات إنشاء الأجهزة الجديدة وإعادة تنظيم أو تعديل اختصاصات أجهزة قائمة قبل اعتمادها من السلطة المختصة وإبداء الرأي في اللوائح المتعلقة بسير وتنظيم العمل .

٣ – وضع الأنماط التنظيمية ومعدلات الأداء المناسبة في الأجهزة الإدارية ، ونشرها عليها للاسترشاد بها في تنظيمها ووضع ميزانياتها .

٤ – مراجعة مشروعات الميزانيات الخاصة بالعاملين وعدد الوظائف ومستوياتها وتحديد درجاتها ، قبل عرضها على وزارة الخزانة .

٥ – معاونة إدارات شئون العاملين ووحدات التنظيم والتدريب وتدريب العاملين بها ، والتفتيش الفني على أعمالها وإرسال تقارير بنتائج التفتيش إلى رؤساء هذه الجهات .

٦ – الإشراف على أعمال الأجهزة المركزية لتدريب العاملين وتنظيم الإدارات التدريبية العامة والاشتراك في وضع برامج البعثات للعاملين في مجال التنظيم والإدارة .

وللجهاز أن يندب من يرى ندبه من العاملين به للتفتيش على جهات الإدارة المختلفة ، فيما يدخل في اختصاصه ، ولإجراء الأبحاث اللازمة والإطلاع على الأوراق والسجلات وطلب البيانات التي يرى لزومها .

٧ – وللجهاز حق الاتصال المباشر بالجهات المختلفة على جميع مسئولياتها وطلب البيانات والاختصاصات اللازمة لمباشرة اختصاصاته وله حق الاتصال بالهيئات العلمية المحلية والدولية التي تزاول نشاطها مماثلا للإفادة من تجاربها وخبراتها . (م ٧) .

٨ – يضع رئيس الجهاز تقريرا وافيا عن أعمال الجهاز وملاحظاته وتوصياته ويرفعه في نهاية كل عام إلى رئيس مجلس الوزراء (م ٨) .

د – النيابة الإدارية :

أنشئت النيابة الإدارية في مصر لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٤٨. لسنة ١٩٥٤ ثم أعيد تنظيمها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الذي نص على اعتبار النيابة الإدارية هيئة مستقلة ملحقة برئاسة الجمهورية وعهد إليها بمهمة الرقابة والتحقيق مع الموظفين الذي ينسب إليهم الخطأ أو التقصير في مختلف وحدات الجهاز الإداري بالدولة ، وقد كان القصد من إنشاء النيابة الإدارية هو توحيد إدارات التحقيق والشكاوى بالجهاز الإداري وكذلك ضمان حيدة القائمين عليها .

ثم صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨ فألحق النيابة الإدارية بوزير العدل والغي ما يخالف ذلك من نصوص .

وتشكل النيابة من مدير عام يكون رئيسها ومن ووكيلين أو اكثر ومن عدد كاف من رؤساء النيابة الإدارية ووكلائها ومساعديها ويشترط في أعضاء النيابة الإدارية من حيث الصلاحية ما يشترط في أعضاء النيابة العامة (م ٣٣)

اختصاصات النيابة الإدارية :

مع عدم الإخلال بما للسلطة الإدارية من حق فحص الشكاوي والتحقيق ، فإن الإدارة تختص بالنسبة إلى الموظفين الداخلين في الهيئة والخارجين منها والعمال بما يأتي : (م ٣) .

١ - فحص الشكاوي التي تحاول إليها من الرؤساء المختصين أو من أية جهة رسميه عن مخالفه القانون أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة .

٢ - إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة وفيها يحاول إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيها تتلقاه من شكاوي الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جدتها .

ويجب إخطار الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه وذلك فيما عدا الحالات التي يجري فيها التحقيق بناء علي طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها الموظف .

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن حق النيابة الإدارية في إجراء التحقيق لا يجب حق الجهات الإدارية المختصة في أن تحقيق بنفسها ما ينسب إلى موظفيها من تقصير .

٣ - تتولى النيابة الإدارية مباشرة الدعوى التأديبية بالنسبة إلى الموظفين المعينين علي وظائف دائمة . (م ٤ من القانون رقم ١١٧ لسنه ١٩٥٨) .

٤ - لرئيس الجمهورية أن يكلف النيابة الإدارية بإجراء تحقيقات أو دراسات في وزارة أو مصلحه أو أكثر . ولكل وزير هذا الحق بالنسبة إلى وزارته . وتقدم النياب تقريرا بالنتيجة إلى الجهة طالبة التحقيق أو الدراسة .

(م ٤٣) .

٥ – هذا وقد صدر القانون رقم ١٩ لسنه ١٩٥٦ الذي نصت المادة الأولى منه بان يخضع لاختصاص النيابة الإدارية الفئات الآتية :

أولا : موظفو المؤسسات والهيئات العامة ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية استثناء بعض المؤسسات والهيئات العامة من تطبيق أحكام هذا القانون

ثانيا : موظفو الجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية .

ثالثا : موظفو الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٣٥ % من رأسمالها أو تضمن لها حدا أدنى من الأرباح

رابعا : أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتجين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ م [1]

التصرف في التحقيق :

تتصرف النيابة الإدارية في التحقيق الماثل أمامها أما بإرسال الأوراق إلى الجهة الإدارية التابع لها العامل المخالف باقتراح توقيع الجزاء أو بحفظ الموضوع وإما بإحالة الأوراق إلى المحكمة التأديبية ، وإما أن تقترح فصل العامل بغير الطريق التأديبي .

وأيا من هذه التصرفات لا تنقضي به الدعوى التأديبية . ففي الحالة الأولى تنقضي هذه الدعوى بالقرار الصادر من الجهة الإدارية بالحفظ أو بالجزاء ، ولا يعد أن يكون ما انتهت إليه النيابة الإدارية في هذه الحالة من حفظ أو إدانة إلا مجرد اقتراح [2]، تملك الجهة الإدارية عدم الأخذ بها أو مخالفتها دون أن يوجد في

---

[1] قضي القرار الجمهوري رقم ١٤٥٦ لسنة ١٩٥٩ بسريان أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بما تضمنه من اختصاص النيابة الإدارية في التحقيق مع العاملين بالشركات والهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة طبقا للقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ .

[2] العميد د . سليمان الطماوي : قضاء التأديب ١٩٧٩ : ص ٥٧١ .

القانون ما من شأنه إجبار الجهة الإدارية على الأخذ بالنتيجة التي انتهت إليها النيابة الإدارية في تحقيقها ذلك أن المشرع يترك سلطة تقديرية واسعة للجهة الإدارية في تحديد مسئولية العاملين بها .

هذا إذا كانت المخالفة إدارية أما إذا كانت المخالفة مالية ، فإنه ينبغي إخطار رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بقرار الجهة الإدارية في خصوص تلك المخالفات ولرئيس الجهاز المركزي للمحاسبات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطار بالقرار أن يطلب تقديم الموظف إلى المحاكمة التأديبية ، وعلى النيابة الإدارية في هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الخمسة عشر يوما التالية .

المبحث الثاني
الإدارة اللامركزية المحلية في مصر

****

إذا كان نظام الإدارة المحلية قد بدأت تتضح معالمه في الوقت الحاضر ، إلا أن جذور الفكرة قديمة ، ترجع إلى سنة ١٨٨٣ حيث صدر القانون النظامي المصري ، الذي استحدث نظام مجلس المديريات ، هذه المجالس رغم كونها منتجة أساسا إلا أنها لم تكن لتتمتع إلا باختصاصات استشارية ولم يعترف لها حينذاك بالشخصية المعنوية ، فكانت بمثابة فروع للإدارة المركزية .

وعلى ذلك كانت الإدارة المحلية غير واضحة المعالم ، وظل الحال كذلك إلى أن صدر القانون رقم ٢٢ في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٠٩ الذي عدل هذا البناء تعديلا لا مركزيا بالمعنى الصحيح ، فاعترف لمجالس المديريات بالشخصية المعنوية ، ومنحها بعض الاختصاصات ، فولد بذلك نظام اللامركزية الإدارية

المحلية لأول مرة في مصر . وقد أعاد القانون النظامي رقم ٢٩ الصادر في أول يوليه سنة ١٩١٣ أحكام قانون سنة ١٩٠٩ .

وبذلك بدأت معالم الاعتراف بوجود مصالح محلية تتضح شيئا فشيئا إلى أن ثبت هذا الاعتراف نص آخر صريح في صلب دستور سنة ١٩٢٣ ، حيث نصت المادة (١٣٢) منه على أن تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصا معنوية وفقا للقانون العام بالشروط التي يقرها القانون ، وتمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة ويعين القانون حدود اختصاصها .

وعليه فقد تقرر اختصاص مجالس المديريات والمجالس البلدية بكل ما يهم أهل المديرية أو المدينة أو القرية ، أي أن هذه المجالس تقوم بإشباع الحاجات المحلية ، التي تتصل بشئون أهل المديرية أو المدينة أو الجهة التي تمثلها .والحقيقة أن تحديد اختصاص المجالس المحلية كان يعيبه الغموض وعدم الوضوح ، الأمر الذي كان لـه أثره في الحد من قيام هذه المجالس بمباشرة اختصاصاتها .[1]

وقد أوردت التشريعات الصادرة في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، والمنظمة لهذه المجالس ، تعدادا للمسائل التي تدخل في اختصاصها ، وهي في مجموعها تتعلق بالصالح السكاني للجماعة المحلية[2] .

---

[1] يقول د / سليمان الطماوي في هذا الصدد : وبالرغم من صدور دستور سنة ١٩٢٣ متضمنا أسس اللامركزية الإدارية الإقليمية (الإدارة المحلية) فإن نظام مجالس المديريات بقى معطلا حتى صدر قانون مجالس المديريات رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ .
انظر بحث مقدما من سيادته بعنوان الإدارة المحلية في ج . م . ع نشر بمجلة العلوم الإدارية : السنة الحادية عشرة : العدد الأول – أبريل سنة ١٩٦٩ ص ١٤ .

[2] انظر في شأن هذه المسائل المواد من ٣ : ٢٦ من قانون مجالس المديريات ، وهي تشمل اختصاص المجالس بالشئون الصحية والتعليمية والزراعية والمواصلات وبعض الشئون الإدارية الأخرى

ولم ينص المشرع في هذه القوانين على المبدأ العام الذي كان مقررا في صدر المادة ١٣٢ من دستور ١٩٢٣ ، بل قام بتعداد الخدمات التي توكل إلى المجالس المحلية مهمة القيام بإشباعها .

وجدير بالتنويه أن المقصود من تعداد هذه الخدمات هو حصر اختصاص المجالس المحلية فيما أورده المشرع فقط ، بل المقصود هو بيان أهم المسائل المحلية المشتركة التي تهم المواطنين المحليين بها ، فيكون للمجالس المحلية حرية القيام بإنشاء وإدارة المرافق المحلية التي تؤدي خدمات تعود بالنفع على جماعتها المحلية ولا يكون لها حق إدارة المرافق القومية .

والجدير بالذكر في هذه القوانين التي نحن بصددها أن المشرع سمح لمجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية بالاشتراك فيما بينها في القيام بإنشاء وإدارة أي عمل من الأعمال التي تعود بالنفع المحلي المشترك [1]، كقيام هذه المجالس بالاشتراك مع بعضها في إشباع الخدمة المحلية .

ثم صدر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ليقسم الجمهورية إلى محافظات (بدلا من المديريات) وإلى مدن وقرى ، وقد ألغى هذا القانون الأخير جزئيا بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، ثم صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن نظام الحكم المحلي والذي نص في المادة السابعة من مواد الإصدار على إلغاء كل من القانونين رقمي ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، ٥٧ لسنة ١٩٧١ .

---

[1] انظر المادة ٦٠ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ حيث تقول :
يجوز لكل مجلس مديرية بموافقة وزير الداخلية أن يشترك مع غيره من مجالس المديريات أو المجالس البلدية في إنشاء أو إدارة أي عمل من الأعمال التي تعود بالفائدة على المديريات أو المدن أو القرى التي يمثلها تلك المجالس .
وبنفس الصيغة جاءت المادة الأولى من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ والمادة ١٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٥٥ .

وأخيرا صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلي [1]، والذي ينظم في الوقت الحاضر وحدات الإدارة المحلية في مصر واختصاصاتها وتشكيل مجالس ومواردها .

وحدات الإدارة المحلية في مصر – وهي ما أطلق عليها القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (وحدات الحكم المحلي) – هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى .

أ – المحافظـات :

ويتم إنشاؤها وتحديد نطاقها وإلغاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ، ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة (م ١) .

ب – المراكز والمدن والأحياء :

ويتم إنشاؤها وتحديد نطاقها وإلغاؤها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة .

جـ - القـــرى :

ويتم إنشاؤها وتحديد نطاقها وإلغاؤها بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبي المحلي للمركز المختص وموافقة المجلس الشعبي للمحافظة .

ويجوز أن يشمل نطاق الوحدة المحلية للقرية مجموعة من القرى المتجاورة ، وتتولى وحدات الحكم المحلي في نطاق السياسة العامة للدولة والخطة العامة

---

[1] يرى : الدكتور / سليمان الطماوي أن تسمية الحكم المحلي تعتبر مخالفة صريحة لنصوص الدستور . فالدستور أطلق على النظام اسمه الصحيح وهو " الإدارة المحلية " أما نظام الحكم المحلي فإنه يوجد في الدولة ذات النظام الفدرالي أو الاتحاد المركزي . فالولاية في هذا النظام لها اختصاصها التشريعي والتنفيذي والقضائي هذا بالإضافة إلى ممارسة أقاليم الولاية للإدارة المحلية عن طريق إنشاء وإدارة المرافق المحلية أما ما تمارسه المجالس المحلية في مصر ، بمستوياتها الخمس ، فهو نوع من الإدارة المحلية ، بالإشراف على المرافق المحلية فالتشريع يحتكره مجلس الشعب وتقوم المحاكم بالوظيفة القضائية ، راجع لسيادته : شرح نظام الحكم المحلي الجديد : ١٨ . ص ٤ ، ٥ .

إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها وذلك عدا ما يعتبر بقرار من رئيس مجلسي الوزراء مرفقا قوميا .

كما تتولى مباشرة جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها .

وتباشر المحافظة جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التي لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى .

ويكون للأحياء في المحافظات ذات المدينة الواحدة مباشرة الاختصاصات التي تتولاها المراكز[1] .

وهذا يفيد أن المشروع قد نص صراحة على إعطاء وحدات الحكم المحلي الاختصاص الأصيل في إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها ومباشرة جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح ونتناول فيما يلي المجالس الشعبية المحلية ثم المجالس التنفيذية .

المطلب الثاني
اختصاصات المجالس الشعبية المحلية

****

نعرض فيما يلي لاختصاصات المجالس الشعبية المحلية كما وردت في القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ متتبعين اختصاص كل مجلس على حدة وذلك على النحو التالي :

---

[1] من أحكام اللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلي الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٦ لسنة ١٩٧٩م .

(أ) اختصاصات المجالس الشعبية المحلية للمحافظات يتولى المجلس الشعبي المحلي للمحافظة في حدود السياسة العامة للدولة الرقابة على مختلف المرافق والأعمال التي تدخل في اختصاص المحافظة وفقا للمادة (٢) من هذا القانون . كما يتولى المجلس الشعبي المحلي الإشراف على تنفيذ الخطط الخاصة بالتنمية المحلية ومتابعتها ، ويختص المجلس الشعبي المحلي للمحافظة في إطار الخطة العامة والموازنة المعتمدة وبمراعاة القوانين واللوائح بما يأتي :

١ – إقرار ومتابعة تنفيذ مشروعات خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية ومشروع الموازنة السنوية للمحافظة ومشروع الحساب الختامي لهـــا .

٢ – تحديد وإقرار خطة المشاركة الشعبية بالجهود والإمكانيات الذاتية للمعاونة في المشروعات المحلية ووضع القواعد التي تكفل تشجيع مدخرات المواطنين واستثمارها في مشروعات تعود بالنفع العام على المحافظة وترتفع لمعدل التنمية وتزيد فرص العمالة بها .

٣ – الموافقة على المشروعات العامة للتخطيط العمراني بما يفي بمتطلبات الإسكان والتشييد والتعمير .

٤ – الموافقة على إنشاء المرافق التي تعود بالنفع العام على المحافظة .

٥ – إقرار إنشاء المشروعات الإنتاجية المحلية وعلى الأخص المتعلقة بالأمن الغذائي .

٦ – فرض الرسوم ذات الطابع المحلي بعد موافقة المحافظة ، وكذلك اقتراح فرض الضرائب أو تعديلها أو تقصير أجل سريانها أو الإعفاء منها أو إلغائها .

٧ – دراسة وإعداد الخطط والبرامج الخاصة بمحو الأمية وتنظيم الأسرة في نطاق المحافظة وتوفير الاحتياجات اللازمة لذلك ومتابعة تنفيذها .

٨ – إصدار التوصيات في المقترحات والخطط المتعلقة بصيانة النظام والأمن الداخلي .

٩ – إقرار القواعد العامة لنظام تعامل أجهزة المحافظة مع الجماهير في كافة المجالات .

١٠ – إنشاء مناطق حرة أو شركات استثمار مشتركة مع رأس مال عربي أو أجنبي بعد موافقة الهيئة العامة للاستثمار العربي والأجنبي والمناطق الحرة ، وكذلك القيام بمشروعات مشتركة مع المحافظات الأخرى أو الوحدات المحلية أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى بالمحافظة .

١١ – مباشرة الاختصاصات المتعلقة بمشروعات المجالس الشعبية المحلية في نطاق المحافظة والتي لا تتمكن هذه المجالس من القيام بها .

١٢ – الموافقة على تمثيل المجالس في المؤتمرات الداخلية والاشتراك في الندوات والمناقشات والدراسات التي تجريها السلطات المركزية .

١٣ – التوصية بتطوير وتعديل القوانين واللوائح والقرارات ذات التأثير على مصالح المجتمع المحلي (م ١٢) .

(ب) المجالس الشعبية المحلية: يتولى المجلس الشعبي المحلي للمركز في نطاق السياسة العامة للمحافظة الإشراف والرقابة على أعمال المجالس المحلية للمدن والقرى الواقعة في نطاق المركز والتصديق على قراراتها في الحدود التي تقررها اللائحة التنفيذية .

كما يتولى الرقابة على مختلف المرافق ذات الطابع المحلي التي تخدم أكثر وحدة محلية في نطاق المركز ويختص في حدود القوانين واللوائح بما يأتـــي :

١ – إقرار مشروع الخطة ومشروع الموازنة السنوية للمركز ومتابعة تنفيذها وإقرار مشروع الحساب الختامي .

٢ – تحديد وإقرار خطة المشاركة الشعبية بالجهود والإمكانيات الذاتية على مستوى المركز في المشروعات المحلية ومتابعة تنفيذها .

٣ – اقتراح إنشاء مختلف المرافق التي تعود بالنفع العام على المركز .

٤ – تحديد وإقرار القواعد العامة لإدارة استخدام ممتلكات المركز والتصرف فيها .

٥ – الموافقة على القواعد العامة لتنظيم تعامل أجهزة المركز مع الجماهير في كافة المجالات .

٦ – الموافقة على القواعد اللازمة لتنظيم المرافق العامة المحلية بالمركز ورفع كفاءة العمل بها .

٧ – اقتراح خطط رفع الكفاية الإنتاجية (م ٤١) .

٨ – للمجلس المحلي للمركز سلطة التصرف بالمجان في أمواله الثابتة أو المنقولة في الحدود المقررة في المادة ٤٢ من القانون .

(جـ) اختصاصات المجالس الشعبية المحلية للمدن : تمارس مجالس المدن الاختصاصات التي ورد النص عليها في المدة ٤٩ من القانون وهي :

١ – الرقابة والإشراف على مجالس الأحياء والتنسيق بينها ، وذلك في حالة تقسيم المدينة إلى إحياء .

٢ – الرقابة على المرافق ذات الطابع المحلي في نطاق المدينة .

٣ – ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في المادة ٤١ في البنود من ١ إلى ٧ . وهي التي تحدد اختصاصات المجالس المحلية للمراكز . وعلى ذلك فإن المجلس الشعبي المحلي للمدينة يمارس تلك الاختصاصات على مستوى المدينة

(د) **اختصاصات المجالس الشعبية المحلية للأحياء :** وقد حددتها المادة ٦١ من القانون على نحو شبيه باختصاص مجلس المدينة على حد ما حيث تقرر أن " يتولى المجلس الشعبي المحلي للحي في نطاق السياسة العامة للمدينة الرقابة والإشراف على مختلف المرافق ذات الطابع المحلي في نطاق الحي ويختص في حدود القوانين واللوائح بالمسائل المنصوص عليها في البنـــود من (١ – ٧) من المادة (٤١) على مستوى الحي .

(هـ) **لختصاصات المجالس الشعبية المحلية للقرى :** نص على هذه الاختصاصات في المادة ٦٨ من القانون حيث حصر المشرع اختصاص المجلس أساسا في مجالين : الرقابة والإشراف من ناحية ، وتقديم الاقتراحات من ناحية أخرى وذلك على النحو التالي :

١ – اقتراح خطة تنمية القرية اقتصاديا واجتماعيا وعمرانيا .

٢ – اقتراح مشروع الموازنة وإقرار مشروع الحساب الختامي .

٣ – اقتراح وسائل المشاركة الشعبية بالجهود والإمكانيات الذاتية في نطاق القرية لرفع مستواها .

٤ – العمل على نشر الوعي الزراعي بما يحقق تحسين وتنويع الإنتاج الزراعي .

٥ – اقتراح إنشاء مختلف المرافق العامة بالقرية .

٦ – العمل على محو الأمية وتنظيم الأسرة ورعاية الشباب وتعميق القيم الدينية والخلقية .

المطلب الثالث
المجالس التنفيذية لوحدات الحكم المحلي

****

بجانب المجالس الشعبية المحلية أوجد المشرع " **مجالس تنفيذية** " وخولها اختصاصات إيجابية محددة على اعتبار أنها الكفاءات الفنية التنفيذية لوضع الخطط المحلية موضع التنفيذ ، وأصبحت نصوص القانون واضحة في تحديد الدور التنفيذي الذي تختص به المجالس التنفيذية على مختلف المستويات حتى لا يحدث أي تداخل في الاختصاصات بينها وبين المجالس الشعبية المحلية .

وتحقيقا لهذا الهدف استبعد المشرع النص على اشتراك رؤساء لجان المجالس الشعبية في المجالس التنفيذية ، نظرا لتباين دور ومسئوليات كل من المجلسين ، بحيث يقتصر عمل المجلس الشعبي المحلي على وضع القواعد العامة والرقابة .

وتتناول فيما يلي تشكيل المجالس التنفيذية ثم اختصاصاتها :

تشكيل المجالس :

(أ) **المجلس التنفيذي للمحافظة** : حدد القانون في المادة ٣٢ منه أن يشكل بكل محافظة مجلس تنفيذي برئاسة المحافظ وعضوية :

١ – مساعدي المحافظ .

٢ – رؤساء المراكز والمدن والأحياء ورؤساء المصالح والأجهزة والهيئات العامة في نطاق المحافظة .

٣ – سكرتير عام المحافظة ويكون أمينا للمجلس ، ويجتمع هذا المجلس بدعوة من المحافظ مرة على الأقل كل شهر .

(ب) المجلس التنفيذي للمركز : يشكل المجلس التنفيذي برئاسة رئيس المركز ، وعضوية كل من :

١ – مديري إدارات الخدمات والإنتاج بالمركز الذين تحددهم اللائحة التنفيذية ، ورؤساء المدن والقرى الواقعة في نطاق المركز ، وقد حددت المـادة (٦.) من اللائحة التنفيذية رؤساء الأجهزة التنفيذية الآتية :

الداخلية ، والتعليم ، والصحة ، والإسكان والتعمير ، والزراعة ، والري والشئون الاجتماعية ، والقوى العاملة والتموين والتجارة الداخلية ، والكهرباء ، والثقافة والأوقاف ، والمالية .

٢ – سكرتير المركز ويكون أمينا للجنة .

ويجتمع المجلس التنفيذي للمركز بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل أسبوعين في المكان الذي يحدده (م ٤٥) .

(جـ) المجلس التنفيذي للمدينة : يشكل المجلس التنفيذي برئاسة رئيس المدينة ، وعضوية كل من :

١ – مديري إدارات الخدمات والإنتاج على النحو الذي سبق تحديده بالنسبة إلى مستوى المركز ، وفي حالة غياب رئيس المدينة يحل محله مأمور المركز .

٢ – سكرتير المدينة ويكون أمينا للمجلس :

ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل أسبوعين في المكان الذي يحدده . وفي حالة غياب الرئيس يحل محله مأمور المركز .

(د) المجالس التنفيذية للأحياء : يشكل المجلس التنفيذي للحي برئاسة رئيس الحي وعضوية كل من :

١ – رؤساء الأجهزة التنفيذية في نطاق الحي على النحو الذي سبق تحديده بالنسبة إلى كل من المركز والمدينة .

٢ – سكرتير الحي ، ويكون أمينا للجنة .

ويجتمع هذا المجلس بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل أسبـــوعين في الشهر الذي يحدده ، وفي حالة غيابه يحل محله أقدم رؤساء الأجهــزة التنفيذية .

(هـ) المجلس التنفيذي للقرية : يشكل المجلس التنفيذي برئاسة رئيس القرية وعضوية كل من :

١ – رؤساء الأجهزة التنفيذية بدائرة القرية الذي تحددهم اللائحة التنفيذية وقد حددتهم المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية بأنهم : رؤساء أجهزة التعليم والشئون الاجتماعية ، والصحة ، والزراعة ، والإسكان والتعمير ، والداخلية .

٢ – سكرتير القرية ويكون أمينا للمجلس :

ويجتمع هذا المجلس بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل أسبوعين في المكان الذي يحدده وفي حالة غياب الرئيس يحل محله أقدم رؤساء الأجهزة التنفيذية بالقرية (م ٧٣) .

المطلب الرابع
اختصاصـات المجالس التنفيذيـة

****

وقد حددها القانون على النحو التالي :

أولا : المجلس التنفيذي للمحافظة: ويتولى وفقا للمادة ٣٣ من القانون الاختصاصات الآتية :

١- متابعة الأعمال التي تتولاها الأجهزة التنفيذية للمحافظة وتقييم مستوى الأداء وحسن إنجاز المشروعات والخدمات على مستوى المحافظة .

٢ - إعداد مشروع موازنة المحافظة واقتراح توزيع الاعتمادات المخصصة للاستثمارات - بعد اعتمادها - على الوحدات المحلية .

٣ - معاونة المحافظ في وضع الخطط الإدارية والمالية اللازمة لشئون المحافظة ولوضع القرارات والتوصيات الصادرة من المجلس الشعبي المحلي موضع التنفيذ .

٤ - وضع القواعد التي تكفل حسن سير العمل بالأجهزة الإدارية والتنفيذية بالمحافظة .

٥ - وضع القواعد العامة لإدارة واستثمار أراضي المحافظة وممتلكاتها والتصرف فيها .

٦ - وضع القواعد الخاصة بمشروعات الإسكان والتخطيط العمراني.

٧ - دراسة وإبداء الرأي في الموضوعات التي ستعرض على المجلس الشعبي المحلي للمحافظة من النواحي الفنية والإدارية والقانونية .

٨ - دراسة وإبداء الرأي في الموضوعات الاستثمارية التي تتولاها المحافظة .

٩ - دراسة وبحث ما يحيله إليه المحافظ أو المجلس الشعبي المحلي من الموضوعات .

ثانيـــا : المجلس التنفيذي للمركز : ويختص وفقا للمادة ٤٦ من القانـــون بما يأتـــي :

١ - ممارسة الأمور المنصوص عليها في ٤ ، ٧ ، ٨ ، ٩ من المـــادة (٣٣)[1] وذلك على مستوى المركز .

٢ - تزويد المدن والقرى بما يلزمها من أجهزة إدارية وفنية لمباشرة اختصاصاتها .

٣ - تقديم العون المالي للمدن والقرى التي تقصر مواردها الذاتية عن الوفاء باحتياجاتها وفي حدود ما يقرره المجلس الشعبي المحلي للمركز .

٤ - تنفيذ المشروعات التي تعجز المدن والقرى عن القيام بها .

٥ - دراسة واقتراح القيام بالمشروعات المشتركة التي تخدم أكثر من وحدة محلية بدائرة المركز .

٦ - التنسيق بين مشروعات المدن والقرى طبقا لتوجيهات المجلس الشعبي المحلي للمركز .

٧ - متابعة الأعمال التي تتولاها الأجهزة التنفيذية للمركز وتقييم مستوى الأداء وحسن إنجاز المشروعات والخدمات على مستوى المركز .

٨ - إعداد مشروع موازنة المركز واقتراح توزيع الاعتمادات المخصصة للاستثمارات - بعد اعتمادها - على الوحدات المحلية المختلفة .

---

[1] التي حددت اختصاص المجلس التنفيذي للمحافظة .

ثالثا : المجلس التنفيذي للمدينة : حددتها المادة ٥٧ من القانون على النحو التالـــي :

١ – مباشرة الاختصاصات المنصوص عليها في الفقرات ٧ ، ٨ ، ٩ من المادة ٣٣ وذلك على مستوى المدينة .

٢ – متابعة الأعمال التي تتولاها الأجهزة التنفيذية للمدينة وتقييم مستوى الأداء وحسن إنجاز المشروعات والخدمات على مستوى المدينة .

٣ – إعداد مشروع موازنة المدينة واقتراح توزيع الاعتمادات المخصصة للاستثمارات – بعد اعتمادها – على مشروعات الأحياء المختلفة .

٤ – مراقبة تحصيل موارد المدينة أيا كان نوعها .

٥ – مساعدة المرافق والمنشآت والأجهزة المحلية .

٦ – الاشتراك مع وحدة محلية أخرى في إنشاء أو إدارة أعمال أو مرافق لحساب الوحدتين ، وذلك بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمدينة .

٧ – وضع القواعد التي تكفل حسن سير العمل بالأجهزة الإدارية والتنفيذية بالمدينة .

رابعا : المجلس التنفيذي للحي : تمارس المجالس التنفيذية للأحياء الاختصاصات التي ورد النص عليها في المادة ٦٥ من القانون وهي : يتولى هذا المجلس معاونة رئيس الحلي في وضع الخطط الإدارية والمالية اللازمة لشئون الحلي ، كما يقوم بدراسة وبحث ما قد يحيله إليه المجلس الشعبي المحلي أو رئيس الحي من الموضوعات كما يتولى مباشرة الاختصاصات التالية :

١ – مراقبة تحصيل الموارد المالية المنصوص عليها في المادة ٥١ من القانون .

٢ – وضع القواعد التي تكفل حسن سير العمل بالأجهزة الإدارية والتنفيذية بالحي .

٣ – مباشرة الاختصاصات المنصوص عليها في المادة (٣٣) فقرات من ٧ ، ٨ ، ٩ وذلك على مستوى الحي .

٤ – متابعة الأعمال التي تتولاها الأجهزة التنفيذية للحي وتقييم مستوى الأداء وحسن إنجاز المشروعات والخدمات على مستوى الحي .

٥ – اقتراح الاعتمادات التي تخصص للاستثمارات على مستوي الحي.

خامسا : المجلس التنفيذي للقرية : حددت هذه الاختصاصات المـــــادة (٧٤) من القانون – وهي معاونة رئيس القرية في وضع الخطط الإدارية والمالية اللازمة لشئون القرية ، ولتنفيذ قرارات وتوصيات المجلس الشعبي المحلي للقرية كما يقوم بدراسة وبحث ما قد يحيله إليه المجلس الشعبي المحلي أو رئيس القرية من الموضوعات . وبجوار هذا الاختصاص العام يختص المجلس بما يلي :

١ – مراقبة تحصيل موارد القرية أيا كان نوعها .

٢ – مساعدة المرافق والمنشآت والأجهزة المحلية .

٣ – وضع القواعد التي تكفل حسن سير العمل بالأجهزة الإدارية والتنفيذية للقرية .

٤ – بحث احتياجات القرية من المرافق والخدمات والمشروعات اللازمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والعمرانية للقرية .

المطلب الخامس
المجلس الأعلى للإدارة المحليـة

****

أنشأ القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ مجلس جديد أطلق عليه تسمية المجلس الأعلى للإدارة المحلية برئاسة رئيس مجلس الوزراء وعضوية الوزير المختص بالحكم المحلي وجميع المحافظين بما يسمح لهم جميعا مناقشة الأمور الهامة المتعلقة بنظام الإدارة المحلية .

وقد خولت المادة الخامسة من القانون لرئيس مجلس الوزراء أن يدعو لحضور جلسات المجلس من يرى حضوره من الوزراء أو غيرهم .

وقد نصت المادة السادسة من القانون على أن تنشأ أمانة عامة تتبع الوزير المختص بالحكم المحلي وتعتبر أداة مجلس المحافظين في مباشرة اختصاصاته . وتتولى الشئون المشتركة للوحدات المحلية وكذلك دراسة وبحث الموضوعات الواردة من الوحدات المحلية وإعدادها للعرض على المجلس ، وكذلك الموضوعات التي يعهد إليها المجلس بدراستها ، كما تتولى إبـــلاغ قرارات المجلس وتوصياته إلى الجهات المركزية والمحلية ذات الشأن ومتابعة تنفيذهـــا .

وواضح من هذه النصوص أن مجلس المحافظين الجديد ليس سلطـــــة (رياسية) بالمعني الفني لهذا الاصطلاح ، ولكنه جهة للتنسيق ، فهو يتولى بنص القانون (الرقابة) و (التقييم) بقصد تحقيق الأهداف التي نص عليها المشرع .

أما ما تتكشف عنه الرقابة والتقييم فتتولاه جهات الإدارة المختصة ، وعلى رأسها مجلس الوزراء والوزراء المختصون[١] .

---

[1] للمزيد من التفاصيل راجع الدكتور / سليمان الطماوي – شرح نظام الحكم المحلي الجديد – ١٩٨، ص ٣ وما يليها .

اختصاصات المجلس الأعلى للإدارة المحلية :

حددت اختصاصات مجلس المحافظين العديد من المواد التي وردت متفرقة في القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية نذكر منها على سبيل المثال :

١ – يصدر قرار رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس الأعلى للإدارة المحلية بإنشاء المحافظات وتحديد نطاقها وإلغائها .

ويصدر قرار المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة ومجلس المحافظين بإنشاء المراكز والمدن والإحياء والقرى وتحديد نطاقها وإلغائها . (م ١ من القانون ، ٢ من اللائحة التنفيذية) .

٢ – يصدر قرار رئيس مجلس الوزراء باعتبار المرفق قوميا بناء على اقتراح الجهة المختصة وأخذ رأي مجلس المحافظين (م ٤ من اللائحة) .

٣ – لا يجوز للمجلس الشعبي للمحافظة أن يتصرف بالمجان في مال من أموالها الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل في حدود تزيد على خمسين ألف جنيه إلا بموافقة مجلس المحافظين (م ١٤) .

٤ – يضع مجلس المحافظين القواعد المنظمة للتصرف في الأراضي المعدة للبناء والمملوكة للدولة ووحدات الحكم المحلي في نطاق المحافظات والأراضي القابلة للاستزراع المتخللة للزمام ، وقواعد استصلاح الأراضي وتوزيعها بعد استصلاحها وتزويدها بالمرافق العامة وذلك دون التقيد بالقواعد المنصوص عليها في القوانين واللوائح (م.٢٨) .

٥ – يحدد مجلس المحافظين سعر الضريبة الإضافية على القيم المنقولة وضريبة الأرباح التجارية والصناعة فيما يزيد على ٥ % من الضريبة الأصلية (م ٣٥ من القانون) .

٦ – يجب موافقة مجلس المحافظين على زيادة الضريبة الإضافية فيما يزيد على ٥ % وبما لا يجاوز ١٥ % (م ٣٥ من القانون) .

٧ – يضع مجلس المحافظين قواعد تنظيم وإدارة الحساب الخـــــاص بكل من :

(أ) حيلة التصرف في الأراضي الزراعية والمستصلحة بالمحافظات.

(ب) تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي على مستوى المحافظـــة (م ٣٦) .

٨ – يجب موافقة مجلس المحافظين لتحديد نطاق مناطق صناعية بالمحافظات وإنشاء لجان للخدمات بها (١١٠ من القانون) .

المطلب السادس
الرقابـة علـى الـهيئات المحليـة

****

يقتضي نظام الإدارة المحلية بإخضاع كافة الهيئات المحلية المستقلة لنوع من الرقابة فالدولة تباشر رقابة على الأشخاص الإدارية التي هي دونها ، والتي تتمتع بقسط من الاستقلال الذاتي هذه الرقابة تهدف إلى عدة أغراض ترجع في نهايتها إلى حماية الصالح العام القومي والمحلي . ثم هي تنهج طرقا مختلفة ، وتلتزم حدودا مقررة.

وسوف نتعرض الآن إلى الجانب التطبيقي لهذه الرقابة في القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، فنتناول الرقابة من جانب الحكومة المركزية ، ثم الرقابة الوصاية اللامركزية .

الفرع الأول
الرقابـة المركزيـة وصورهـا

****

نتناول الآن الرقابة المركزية التي تباشرها السلطة المركزية على الهيئات المحلية عند إدارتها لمرافقها وذلك على النحو التالي :

١- رئيس الجمهوريــــــة

نص القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على بعض السلطات لرئيس الجمهورية منهــــا :

١ - رئيس الجمهورية هو الذي يصدر القرار بإنشاء المحافظات وتحديد نطاقها وإلغائها (م ١ من القانون) .

٢ - رئيس الجمهورية هو الذي يصدر القرار بإنشاء الأقاليم الاقتصادية على النحو الذي أوضحته المادة (٧) من القانون .

٢ - مجلــس الشعــب

لا يقتصر دور مجلس الشعب على كونه السلطة التشريعية التي تختص بوضع القوانين المنشئة للحكم المحلي ، والتي يتحدد بمقتضاها أنواع الوحدات ، ومستوياتها وصلاحيات هذه الوحدات ، وتشكيل مجالسها واختصاصاتها المالية. بل إنه يتابع نشاط المجالس المحلية ويوجه الحكومة إلى أوجه القصور في هذا النشاط عن طريق الأسئلة والاستجوابات التي يوجهها الأعضاء إلى الوزير المختص بالحكم المحلي[1] . وإذا تطلب الأمر تعديل القانون فهو الهيئة التي تقوم بهذا التعديل

---

[1] م ١٢٤ ، ١٢٥ من دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١م .

وليتمكن مجلس الشعب من ممارسة رقابته على الهيئات المحلية . نص القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على ما يأتي :

١ – حق أعضاء مجلس الشعب في حضور جلسات المجالس الشعبية المحلية التي تقع في دوائرهم الانتخابية والمشاركة في مناقشاتها دون أن يكون لهم صوت معدود في اتخاذ القرارات [١]، وحقهم في تقديم الاقتراحات والأسئلة بحيث لا يكون لهم حق طرح موضوعات للمناقشة العامة أو تقديم الاستجوابات لترك الفرصة لأعضاء المجلس المحلي لمباشرة صلاحيات العضوية كاملة ، حتى لا يشترك عضو مجلس الشعب اشتراكا فعليا وكاملا في نشاط المجلس في الوقت الذي يحظر فيه الجمع بين عضوية مجلس الشعب وعضوية المجالس المحلية[٢] .

٢ – يشترط موافقة مجلس الشعب على إبرام وحدات الحكم المحلي أي قرض أو الارتباط بأي مشروع وارد في الخطة أو الموازنة إذا كان يترتب عليه إنفاق مبالغ في فترى مقبلة[٣] .

٣ – يخطر مجلس الشعب بقرار حل أي مجلس شعبي محلي خلال أسبوعين من تاريخ صدوره ، حتى يكون تحت نظر مجلس الشعب القرار وأسبابه ، مما يسمح له بتحريك مسئولية السلطة التنفيذية ليتصرف بشأنه إذا هي تنكبت سبيل المصلحة العامة .

---

[1] المادتين ٢٤ ، ١,٢ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

[2] المادة ١٢٩ من القانون المذكور

[3] المادة ١٤٥ من القانون المذكور .

٣ – مجلس الوزراء ورئيســه

أما فيما يتعلق بسلطات رئيس الوزراء فيما يتعلق بالإشراف على الوحدات المحلية فإذا تجدها تتمثل في بعض هذه الأمثلة :

١ – رئيس مجلس الوزراء هو الذي يضفي على أي مرفق الطابع القومي . (م ٢ من القانون) .

٢ – يرأس رئيس مجلس الوزراء المجلس الأعلى للإدارة المحلية .

الفرع الثاني
الرقابة في نطاق اللامركزية المحلية

****

ممارسة السلطة المركزية للرقابة " الوصاية " لا يمنع ممارسة هذه الوصاية من قبل الأشخاص اللامركزية العليا على الأشخاص اللامركزية الدنيا ، كالرقابــة التي يجريها المجلس الشعبي المحلي للمحافظة والمحافظ على المجــالس المحليــة الدنيا (مجالس المراكز والمدن والأحياء والقرى) .

وسوف نتناول صور هذه الرقابة " الوصاية " لكل من المحــافظ ومجلــس المحافظة ، على المجالس المحلية الواقعة في دائرته .

أولا : المحافــظ :

تبدو سلطة المحافظة على المجالس المحلية الواقعة في نطــاق محافظتــه ورقابته لها : فالمحافظ هو الرئيس التنفيذي للمحافظة ، وله صــلاحيات بوصــفة ممثلا لرئيس الجمهوري بدائرة المحافظة ، أهمها [1]الإشراف على تنفيــذ السياســة

---

[1] المادة ٢٦ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩

العامة للدولة ، والمحافظة على الأمن والآداب العامة ، ورفع كفاءة الإنتاج الزراعي والصناعي والنهوض به .

ثانيا : رقابة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة :

تتمثل رقابة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة في نص المادة (١٢) من القانون التي تنص على توليه في حدود السياسة العامة للدولة الرقابة على مختلف المرافق والأعمال التي تدخل في اختصاص المحافظة كما يتولى الإشراف على تنفيذ الخطط الخاصة بالتنمية المحلية ومتابعتها .

كما يختص المجلس الشعبي المحلي للمحافظة بالنسبة للمجالس الشعبية المحلية الأخرى في نطاق المحافظة وطبقا للقواعد المقررة بما يأتي :

أ – الإشراف والرقابة على أعمال ونشاط هذه المجالس .

ب – التصديق أو الاعتراض على القرارات التي تصدر من هذه المجالس في الحدود التي تقررها اللائحة التنفيذية .

جـ – الموافقة على اقتراحات المجالس بإنشاء أو إلغاء الوحدات المحلية في نطاق المحافظة أو تغيير أسمائها (م ١٣) .

الباب الثاني
وسائل الأدارة

****

في هذا الباب نتناول الوسائل التي تلجا إليها الأدارة في سبيل تحقيق أهدافها و نشطاتها المختلفة .

و في هذا الشأن نتناول الوسائل المدية للأدارة (الأمـــوال العامـــة) .وكـــذا الوسائل البشرية (الموظف العام). وسوف نخصص لكل منهما فصلا منفصـــلا. و نتناول في الفصل الأول : الأموال العامة

ونتناول في الفصل الثاني : نزع الملكيةللمنفعة العامة .

الفصل الأول
الأموال العامة

****

ماهية الأموال العامة

يمكن التمييز بين نوعين من الأموال التي تملكها الإدارة العامة ، ســـواء أكانت ممثلة في الدولة أو في الأشخاص الإعتبارية العامة الأخرى [١]

---

[1] د. طعيمة الجرف – القانون الإداري – ١٩٧٨ –ص ٦٩٥ -٦٩٧
د.سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٩ –ص- ٥٤٣ -٥٤٨.
د. بكر القباني – القانون الإداري – أموال الإدارة العامة والعاملون بها – ١٩٨٠ ص ٦ وما يليها .
د. محمود حلمي – د. فؤاد النادي – الوجيز في مبادىء القانون الإداري – ١٩٨٠ ص ٢٨٥ -٢٨٦.

أولا – الأموال الخاصة أو الـــدومين الخـــاص : Domain prive de L'etat

وهذه الأموال تملكها الإدارة كملكية الأفراد لأموالهم ومن ثم تخضع لـــنفس القواعد التى تخضع لها أموال الأفراد . ومثال ذلك إمتلاك الإدارة لأرض زراعية وقيامها بزراعتها لحسابها حيث تنفق هي على أعمال الزراعة ويؤول لخزانتها ما قد يتحقق من أرباح . وهكذا فإن الدومين الخاص لا يستهدف تحقيق منفعة عامة ، وكل ما يستطيع تحقيقه هو مجرد إيراد للخزانة العامة.

ويميل المشرع إلي وضع بعض التنظيمات والضوابط فـــي شـــأن ممارســـة الإدارة لحقها في التصرف في هذه الأموال من ذلك القانون رقم ١٩ الصادر فـــي مايو سنة ١٩٥٨ الذي ينظم كيفية التصرف بالمجان في أملاك الدولـــه الخاصـــة الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار إسمي أو بأقل من أجر المثل . فقـــد أوجـــب القانون أن تكون هذه التصرفات لتحقيق غرض ذي نفع عام وأن تتم بنـــاء علـــى إقتراح الوزير المختص وبعد موافقة اللجنة المالية أو بشرط أن يصدر بذلك قـــرار من رئيس الجمهورية إذا جاوزت قيمة المال المتنازل عنه ١٠٠٠ ج.م. كما إشترط ألا تزيد مدة الإيجار عن ثلاثين سنة قابلة للتجديد على أن يبقى العقـــار المـــؤجر مخصصا للغرض الذي أجر من أجله طول مدة الإيجار.

كذلك صدر في ١٠ يوليو ١٩٥٧ القانون رقم ١٤٨ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني لينص على تحريم تملك أموال الدولة الخاصة أو كســـب أي حـــق عيني عليها بالتقادم ، ثم عدلت المادة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ لتقـــرر منـــع التعدي على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتباريـــة العامـــة ، بحيث يكون للجهة صاحبة الشأن في حالة التعدي حق إزالته إداريـــا بحســـب مـــا تقضي به المصلحة العامة.

ثانيا : الأموال العامة أو الدومين العام : Domaine public

وهذه الأموال لا تملكها السلطة الإدارية كملكية الأفراد لأموالهم ، ومن ثــم لا تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد ، والهدف من هذه الأمــوال ، ليس تحقيق إيراد للخزانة ، ولكن تحقيق النفع العام ، وذلك إما بإستعمال الجمهور لهذه الأموال مباشرة كالطرق والكباري وعيون الماء أو بتخصيصها للمرافق العامة كمباني المدارس والمستشفيات والحصون والقلاع والسفن الحربية . وإنــه نتيجــة لتخصيص هذه الأموال لخدمة الأفراد مباشرة أو لخدمة المرافق العامة أو في قول آخر تخصيصها للمنفعة العامة ، فإن هذه الأموال لا تخضع لنفس القواعــد التــي تخضع لها أموال كافة الناس لأن هذا يتعارض مع طبيعة الأغــراض المســتهدفة منها.

معيار تمييز الأموال العامة

تذهب قوانين بعض الدول إلى ضرب أمثلة لما يعتبر مالا عاما .ولاشك في أن هذا أمر غير محمود ، وذلك أنه مادام التعداد ليس على سبيل الحصر فإنــه لا جدوى فيه ، بل إنه قد يؤدي إلى اللبس والخطأ . ومن ثم نــرى أن الغالــب مــع القوانين . تكتفي بوضع معيار عام وتترك للمختصين تحديد ما يعتبر مالا عاما وفقا لكل حالة على حدة وذلك تحت رقابة القضاء ،وبهذا الإتجاه الأخير أخــذ القــانون المدني المصري حيث نص في المادتين ٨٧، ٨٨ علىما يلي .

المادة ٨٧ : ١ – تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو "مرسوم" أو قرار من الوزير المختص .

٢– وهذه الأموال لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

كما تنص المادة ٨٨ على أن "تفقد الأموال العامة صفتها بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو "مرسوم" أو قـرار مـن الـوزير المختص أو بالفعل أو بإنتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة.

في ضوء ما تقدم يذهب الفقه الحديث إلي أن المعيار المميز هو تخصيص الأموال العامة لخدمة عامة سواء كان المال مخصصا لاستعمال الجمهور مباشـرة أو عن طريق مرفق عام. و لذلك فالمال العام هو مجموعة أموال الجمعيات العامة و المؤسسات العامة التي يستعملها الجمهور مباشرة، أو المخصصة لمرفق عام إذا كانت الأموال بطبيعتها أو بمقتضي إعداد خاص، قد قصرت كلية أو بصفة أساسية علي أغراض المرفق الخاصة[١].

إلا أنه يؤخذ علي هذا المعيار أنه يضيق بعض الشئ من نطـاق الأمـوال التي تعتبر من قبيل الأموال العامة إذا ما كانت مخصصة للمرافق العامة، إذ لا تعد كذلك إلا إذا كانت مهيأة لأغراض المرفق بطبيعتها أو بمقتضي إعداد خاص[٢].

و يلاحظ أن المادة (٨٧) من القانون المدني تنص على أن "تعتبر أمـوالا عامة العقارات و المنقولات التي للدولة أو للأشخاص الأعتبارية العامة" و تأسيسا على ذلك :

يشترط لاعتبار المال مال عام أن يكون مملوك للدولة أو أحد أشـخاص القـانون العام (المحافظات – المدن– القري– المؤسسات العامة– الهيئات العامة). و لـذلك فإن الأموال المملوكة للأفراد لا تعتبر أموال عامة إلا إذا تم نقـل ملكيتهـا لأحـد

---

[1] مطول دي لوبادر - الكتاب الثالث- طبعة ١٩٦٨ ص١٢٣. دكتور سليمان الطماوي-مبادئ القانون الاداري-الكتاب الثالث -١٩٧٩ ص١٥.

[2] د.سليمان الطماوي-مرجع سابق-ص١٥.

أشخاص القانون العام، بوسيلة من الوسائل التي يحددها القانون (كنــزع الملكيــة للمنفعة العامة) و أن يخصص هذا المال للمنفعة العامة، كالمتنزهــات العامــة و الطرق و الميادين، أو استعمالها بواسطة الأفراد مباشــرة كالســكك الحديديــة و المواصلات السلكية و اللاسلكيةو المستشفيات العامة [1].

و في هذا الشأن نجد أن المحكمة الادارية العليا تشير في حكمهــا بتــاريخ ١٩٦٢/٥/١٩ (س٧ ص ٨٩٠) "أنه يكفي أن يقرر التقنين المدني القاعدة العامــة في هذا الشأن . أما التفصيل فهو أدخل فــي نطــاق القــانون الاداري، و معيــار التخصيص للمنفعة العامة الذى اوردته م ٨٧ من التقنين المدني الجديد، و هو ذات المعيار الذي كان مقررا بنص المادة (٩) من التقنين المدني القديم ، مما يدل علــى أن المشرع لم يرد الخروج على الأوضاع التي استقرت في ظل هذا التقنين ، و لم يقصد إلى التضييق من نطاق الأموال العامةالتي كانت معتبرة كــذلك فــي ظــل النصوص القديمة، بل عمد إلي الابقاء لها على هذه الصــفة مادامــت مخصصــة لخدمة الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة، سواء كانت قد أوجدتها الطبيعة دون تدخل الأنسان ، أو كانت من تهيئة الانسان . و غني عن البيان أن الأمــوال العامة الطبيعية للانتفاع بها انتفاعا عاما هي أوقع صور الأموال العامة ، و يمكن أن يعتبر من هذا القبيل ملاحة بور فؤاد موضوع العقد مثار النزاع . التــي هــي متصلة بالبحر مباشرة ، و مملوكة للدولة ومخصصة لمنفعة عامة ، و التي يتضح من موقعها و تحديدها وأوصافها أنها تتوافر لها خصائص المال العام " .

[1] د/رمضان محمد بطيخ- الوسيط في القانون الاداري -١٩٩٧-ص ٦٧٢ .

كيفية التخصيص للمنفعة العامة :

تنص م (٨٧) من القانون المدني على أن "تعتبر أموالا عامة العقارات و المنقولات التي للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة و التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضي قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص". و تأسيسا علي ما تقدم فقد حدد المشرع صراحة الطرق التي يمكن أن يكتسب بها المال العام صفة العمومية و هي :

١. أن تهيئ الادارة المال المملوك لها ملكية خاصة للانتفاع العام دون أن تتخذ أي إجراء قانوني من جانبها. وذلك كأن تهيئ وسط أملاكها الخاصة طريق عام تترك الأفراد يمرون به كممرات مائية للسفن تسير فيها...الخ.
٢. و قد يكتسب المال صفة العمومية عن طريق تشريع يصدر من أي جهة من الجهات في الدولة كالبرلمان أو قرار من رئيس الدولة أو من الوزير المختص.

و كما اكتسب المال صفة العمومية ، فإنه إذا كان قد اكتسب هذه الصفة نتيجة تخصيصه للمنفعة العامة بمقتضي قانون أو مرسوم أو قرار وزاري، فإنه يفقد هذه الصفة بانتهاء تخصيصيها للمنفعة العامةبأحد الوسائل التشريعية السابق ذكرها . ففي المادة (٨٨) من القانون المدني نص "تفقد الأموال العامة صفتها بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. و ينتهي التخصيص بمقتضي قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة".

إلا أن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري قد اتجهت في فتواها بتاريخ ١٣ يناير ١٩٦٥ (س ١٩ ، ص ٢١٣) فقد صدر بتخصيص أرض مملوكة للدولة

-- كحديقة عامة- مرسوم في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ ، و بذلك أصبحت من الأموال العامة . و لكن هذا التخصيص انتهى بالفعل لأن "بلدية القاهرة " القائمة أنذاك أرجأت تنفيذ المشروع و مر على ذلك حوالى ١٣ عاما. و خصصت الأرض خلال هذه الفترة فعلا كأستاد للقوات المسلحة. لذلك رأت الجمعية العموميةإلى أحقية وزارة الحربية في أرض كرة القدم الكائن بجوار القلعة.

و تكشف هذه الواقعة عن أن زوال التخصيص ليس من اللازم أن يتم بذات الأداة التي تقرر بها التخصيص ، بل يزول التخصيص بأي وسيلة من الوسائل المقررة بغض النظر عن الطريقة التي تم بها[1].

أما إذا كان المال من الأموال الطبيعية ، فإنه تزول هذه الصفة عنه نتيجة حدوث زلزال أو فيضان أو أعاصير يؤدي إلى زوال الصفة عن هذا المال .

و من ثم فقد المال لصفة العمومية يحوله إلى مال خاص تمتلكه الدولة ، يجوز التصرف فيه بمعرفتها أي تصرف قانوني.

شروط أعتبار المال عام

يلزم لإعتبار المال عاما .توافر شرطان :

١-أن يكون هذا المال خاصا بالدوله ذاتها أو بأحد الأشخاص الإعتبارية العامة الأخرى كالهيئات العامة.

٢ -أن يخصص المال للمنفعة العامة ويكون ذلك بإتاحة إستعمال الجمهور له مباشرة كالطرق والميادين والكباري أو عن طريق تخصيصه للمرافق العامة كالتلغراف والتليفون والمستشفيات الحكومية.

---

[1] د/سليمان الطماوي – مرجع سابق-ص٢٥-٢٦

وعلى ذلك فالمال العام كل مال يترتب على تكوينه الطبيعي أو على أثـر تهيئـة الإنسان له أو بسبب أهميته التاريخية أو العملية أن يصبح ضروريا للنفـع العـام بصورة لا يمكن معها الإستغناء عنه .[١]

العوامل التي يبحثها القضاء الفرنسي لتحديد صفة العمومية للمال:-

إن استعراض مجموعة الأحكام القضائية و الأدارية التي تناولت الأمـوال العامة في القضاء الفرنسي يشير إلي أن هناك استقرار في مجموعة العوامل التـي يضعها القضاء في اعتباره عند نظر المنازعات المتصلة بالأموال العامة، بعـض هذه العوامل سلبي بمعني أن القضاء لا يأخذها في حسبانه عند دراسته للموضوع ، في حين أن هناك عوامل إيجابية يضعها في اعتباره كحيثيات عند إصداره لأحكامه في موضوع النزاع و ذلك علي النحو التالي:-

العوامل السلبية :

هذه العوامل لا يلتفت إليها القضاء الفرنسي عند بحثه للأمـور المتصـلة بالأموال العامة ، ذلك ان هذه الأمور ليس لها أثر في حسم الموضوع :

١. لا يلقي القضاء بالأهمية صدور الصيغ الرسمية لأدمـاج أحـد الأمـوال العامة، و يعطي كل الأهتمام للتنفيذ الفعلي لهذه الصيغ بوضع المال فعـلا للأستعمال العام أو لخدمة أحد المرافق العامة، فإذا صدرت الصيغ الرسمية و لم تنفذ بالصورة السابقة فلا أثر لها أمام القضاء الذي قد يعتبرها صـيغا غير قانونية[٢].

---

[1] د.توفيق شحاتة – القانون الإداري – ١٩٥٤ -٥٧٣ -٥٧٤ .

[2] C.E 15 Jun.1932, Dama La Fi, He,Rec. 587.

٢. لا يبحث القضاء نوايا الجهات الأدارية في القرارات الصادرة بشأن إختفاء العمومية علي المال و هي نتيجة أساسية تبني علي الحقيقة السابقة حيث لا يعطي أي أثر للصيغ الرسمية و يكتفي عادة بدراسة الواقع العملي الناجم عن التطبيق الفعلي لهذه القرارت دون أن يمد ذلك إلي دراسة نوايا الأدارة الصريحة أو المستترة طالما لا يوجد لها في التطبيق العملي للقرار[1].

العوامل الإيجابية:

و هي مجموعة العوامل التي يهتم القضاء الفرنسي ببحثها و التي يؤسس أحكامه في المنازعات التي تعرض عليه منها:

١. وجوب انتماء المال إلي أحد الأشخاص الادارية العامة: أي أن المال لا يكتسب صفة العمومية إلا إذا كان مملوكا لشخص إداري عام، وتأسيسا علي ذلك لا يكتسب المال صفة العمومية إلا إذا كان لشخص إعتباري عام و يستبعد نتيجة لذلك صفة العمومية عن أموال الأفراد.

٢. بعد ثبوت ملكية المال لأحد الأشخاص المعنوية العامة، يبحث القضاء في تخصيص المال، يبحث عن العمل القانوني الذي من شأنه الأعلان رسميا عن تخصيص مال لأي من الأهداف للنفع العام . لكن هذا العمل لا ينتج أي أثر إلا إذا تبعه التخصيص الفعلي للمال لهذا الهدف ، ذلك لأن التخصيص الرسمي ليس بالعمل المقدس الذي لا مساس به، و هو قد يصدر ضمن عمل اداري متعدد الأهداف يشير إلي التخصيص بصورة غير مباشرة كأحد الأهداف التي يرمي هذا العمل إلي تحقيقها،

---

[1] C2 SS.Civ, 7 Npv.1950, S.1952, I, P173

و للمزيد من التفاصيل راجع د. محمد فاروق عبد الحميد التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة ص ٤٣٢-٤٣٣ .

وعلي هذا الأساس يصبح التخصيص الفعلي هو حجر الزواية في إقرار القضاء بتخصيص المال[١] .

و يعتمد القضاء الفرنسي في إقراره بوجود التخصيص علي معيار مزدوج :

١. حالة التخصيص للاستعمال الجماهيري العام .
٢. حالة التخصيص لمرفق عام بشروط محددة.

و نتناول فما يلي الأموال المخصصة للاستعمال الجماهيري العام :

١. وجوب اتجاه قصد الأفراد إلي استعمال مال ذاته و بصورة مباشرة ، و بالتالي يعتبر مالا عاما بالتخصيص للاستعمال الجماهيري العام حالة الطرق العامة و شواطئ البحار و الأنهار[٢].
٢. التثبت من استعمال الأفراد للمال بصورة فعلية و مباشرة و لا يشترط في هذا المجال أثبتات مجانية الاستعمال أو جديته للتدليل علي وجود الأستعمال الجماهيري المباشر، نظرا لوجود استثناءات عديدة علي هذا المبدأ حيث قد يفيد الأستعمال العام بقيود نابعة من تطبيق قواعد الضبط الأداري، كما أن التطور المعاصر يشير إلي إمكانية ادرار الملال لعوائد مالية[٣].
٣. و يتنوع الاستعمال الجماهيري العام من ناحية أهداف الاستعمال ، فنجد أموالا مخصصة للاستعمال العام يطلق استعمالها دون تحديد أهداف

---

[1] للمزيد من التفاصيل : د. محمد فاروق عبد الحميد – مرجع سابق ص ٣٦-٣٧ .

[2] C.E ,11 Mai 1959, Dauphin, D.1959.P314
د. محمد فاروق عبد الحميد- مرجع سابق- ٣٨

[3] Auby et Ader, droit dd mlnlsteratif ,1970,88
د. محمد فاروق عبد الحميد- مرجع سابق- ٣٩

معينة لجمهور مستعمليها "الطرق العامة و الأنهار و البحار و شواطئها " بينما نجد أموالا عامة يحدد استعمالها بأهداف خاصة كالأتجار في السلع لكن تحديد هذه الأهداف لا يمنع من إضفاء صفة العمومية على الأستعمال و اعتبار الأموال المخصصة له أموالا عامة[1].

التخصيص للمرافق العامة:

لا يكتسب المال المخصص للمرفق العام إلا بشرطين رئيسيين:

١. أن يكون التكوين العضوي و الطبيعي للمال سببا في جعله متوافقا مع الأهداف الخاصة التي يسعى المرفق العام لتحقيقها و إشباع الحاجات المكلف بتغطيتها. مثاله الخلجان التي تدخل ضمن تكوين الموانى العامة. و التلال و الهضبة التي تشكل أحد أجزاء التحصينات العسكرية.
٢. اعداد المال بما يتفق مع أهداف المرفق و جعه يساهم في تحقيق الخدمات العامة التي يقدمها للأفراد. من ذلك اعتبار الأمتداد الرياضي لمدينة تولوز مرفق عام يستهدف تحقيق النفع العام المتمثل في تطوير الأنشطة الرياضية و اللياقة البدنية. كما اعتبر الحدائق العامة أموال عامة على أن يراعي تمهيد الطرق و تنسيق ما بها من نباتات حتي تصلح كمنتزه عام للجماهير، وكذا المباني الأدارية كمباني المحكمة.

و قد توسع القضاء الفرنسي في فكرة المرفق العام، فقد كيف كمرفق عام أنشطة يديرها أشخاص من القانون الخاص لحساب الأشخاص العامة "نظرية الألتزام" و أنشطة تخضع لمزيج من قواعد القانون العام و الخاص. المرافق

---

[1] De Laubadere, L'autombile et regime de l'usage de voies publiques, th.Bordedux,1953

التجارية و الصناعية ، مما أدي إلي اتساع رقعة الأموال العامة حيث أضيفت إليها عناصر الأموال التي تشغلها الأنشطة الجديدة.

و في هذا الصدر نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يؤكد وجهة نظر باعتباره مرفقا عاما إدارة السلطة المحلية لمرفئ بحري[1]، و منطقة سياحية أثريا[2] و مركبا رياضيا[3].

كما أتجه نحو مد صفة العمومية إلي أحد لأموال رغم أنه غير مخصص لا للأستعمال العام المباشر أو لمرفق عام و ذلك اعتمادا علي وجه اتصال عضوي بمال عام ، بحيث يتعرض فيها المال العام لخطر التفتت و الهلاك إذا حاولنا فصل المال المتصل به عنه. و استنادا علي نظرية الألتصاق المدنية و حفاظا علي سلامة تكامل المال العام و وجدته مد القضاء الصفة العامة إلي المال المكمل للمال العام رغم أنه لا يجوز هذه الصفة طبقا لمعيار التميز . كما أن هناك من المال ما هو منفصل عضويا عن المال العام إلا أنه مرتبط به ارتباطا وظيفيا بحيث أن تشغيل المال العام بصورة سليمة لا يتحقق إلا بوجود المال المكمل ، و علي هذا الأساس مد القضاء صفة العمومية غلي المال المكمل طالما كان ضروريا للمال العام الأصلي . ولذلك مد الصفة العامة إلي كل العناصر المالية التي تشكل فادة محققة للأموال العامة و المتصلة بها عضويا أو وظيفيا و يشترط القضاء لذلك ضرورة الأتصال العضوي بالمال و لزومه و فائدته للمال العام الأصلي، مع ضرورة تملك الشخص العام للمال الملحق أو المكمل.

---

[1] C.E , 19 oct.1956, ste le Beton, Precite.
[2] C.E , 11Mai1959, Daufinprecite.
[3] C.E , 13Juill 1967, Ville de tou louse, Rec513.

كما أن صفة العمومية تمد إلي جميع أجزاء المنشآت الأدارية الضخمة ذات التركيبات المعقدة والتي أصبحت تمثل أحد المظاهر اعصـرية الهامـة للمنشـأت الأدارية و التي تعمد الأدارة في تصميمها علي الأستغلال الأقتصادي الكامل لرض المتاحة لها بأقصي عمق و ارتفاع ممكنين الأم اذي أوصل إلي ظهور هذه المنشأت التي لا يستغل المرفق العام إلا جزء محدود منها ، بينما تستغل باقي الأجزاء فـي أنشطة خاصة مثال ذلك محطات السكك الحديدية و انفاقها التي يبني أعلاها العديـد من الطوابق التي تستغل كمساكن أو مكاتب أو محلات تجارية الأمر الذي أدي إلي تجاور الملكيات العامة مع الملكيات الخاصة و تعقد تكييـف الوضـعية القانونيـة للمنازعات التي تكون هذه المنشأت طرفا فيها و قد ابتكر القضاء الفرنسـي فكـرة الملكية العامة الشاملة و التي مد فيها الصفة العامة إلي جميع أجـزاء المنشـأت ، باعتبارها كلا لا يتجزأ بغض النظر عن صور استغلالها أو انطباق معيـار تميـز الأموال العامة عليها، مما يعتبر عاملا لتوسيع رقعة الأموال العامة[1].

النتائج المترتبة على أكتساب المال العام لصفة العمومية:

يترتب على إكتساب المال العام لصفة العمومية أن يخضع لقواعد غير تلك التـي تخضع لها أموال الأفراد ويتبين ذلك بصفة خاصة فيما يلي :

١- عدم جواز التصرف في المال العام .إن هناك قاعدة مستقر عليها تقضـي بعدم جواز التصرف في المال العام بالتصرفات الخاضعة للقانون المـدني بالبيع و الإيجار ، الرهن،إلخ... وهذه القاعدة مقررة في مصر بنص المادة ٨٧ من القانون المدني . أما في فرنسا فقد جرى القضاء على إعمال هـذه القاعدة دون نص بذلك . وأساس هذه القاعدة هو أن المال العام مخصـص

[1] للمزيد من التفصيل و الأحكام القضائية راجع: د. محمد فاروق عبد الحميد- مرجع سابق – ص ٤٨-٥٢ .

للمنفعة العامة بما يقتضي حمايته و لذلك فإن هـذه القاعـدة تسـير مـع التخصيص وجودا وعدما . و لذلك إذا تم انتهاء تخصيـص المـال العـام للمنفعة العامة، يتحول من مال عام إلى مال خاص تمتلكه الادارة، و يترتب على ذلك أن للادارة الحق في كافة التصرفات القانونية المدنية ، في حـين أن الادارة لا تمتلك هذا الحق طالما المال العام مخصص للمنفعة العامة. و لذلك فإن هذا الحظر نسبي و ليس مطلق، فللادارة القيام ببعض التصرفات و ذلك على النحو التالي:

أولا: لجهة الأدارة حق الأستفادة اقتصاديا من المال العام المخصص للمنفعـة العامة ، فيكون لها حرية التصرف فيما تنتجه من ثمار و منتجات، فهذا العائد لا يعتبر من الأموال العامة .

ثانيا: و تبعا للقانون المدني فلجهة الادارة الحق في تحميل المال العـام حـق ارتفاق إذا كان هذا الحق لا يؤثر في استغلال المال العام حيث ينص القـانون على أن يجوز أن يترتب الأرتفاق على مال عام إن كـان لا يتعـارض مـع الاستعمال الذي يخصص له هذا المال [1].

ومن ثم فإن الأصل هو عدم جواز التصرف في الأموال العامـة رضـاء لذلك فإنه تحرم كافة صور التنفيذ الجبري على الأموال العامة لإجبار الشخص العام على الوفاء لمديونيته والتي تؤدي في النهاية إلى خروج الأموال العامـة من ذمة وحيازة الشخص الإداري العام المالك لها . وذلك لأنه غير متصـور إعسار الدوله ، حيث تستطيع الدوله الوفاء بما عليها من إلتزامـات دون مـا حاجة إلى إجبارها بكافة طرق التنفيذ الجبري المتعارف عليها في نطاق القانون

[1] د/ سليمان الطماوي -مرجع سابق ص٢٧-٢٨ .

الخاص على التصرف في الأموال العامة ، مثل أسلوب الحجز العقاري أو الحجز التحفظي أو الحجز القضائي .

٢- عدم جواز تملك المال العام بوضع اليد ، هذه القاعدة نتيجة منطقية لكون المال مخصص أصلاً للمنفعة العامة ، بما ينتفي معه إمكانية الإدعاء بتملكه بوضع اليد لفترة زمنية معينة .

وهذا ما نصت عليه المادة ٥٢ من قانون أموال الدولة الصادر عام ١٩٥٧ بأن الأموال العامة غير قابلة للتصرف فيها أو تملكها بالتقادم، كما تنص م ٨٧ فقرة من القانون المدني على أنه لا يجوز تملك الأموال العام بالتقادمة .

وتأسيسا على ما تقدم فإن هذه القاعدة تنطبق أيضا على كافة الحقوق العينية الأخرى التي تؤثر على القاعدة المذكورة وتؤدي إلى تفتيت وحدة المال العام وعرقلة تخصيصه ومن ثم لا يجوز تقرير حقوق الإرتفاق بمختلف صورها أو دعوى الحيازة في مواجهة الإدارة .

و هذا ما أكدته أحكام المحاكم ، من ذلك حكم محكمة استئناف القاهرة (الدائرة المدنية) في ١٩٥٨/٢/١٦ حيث ذهبت إلى أنه (لا يجوز التمسك بأحكام الالتصاق المنصوص عليه في م (٩٢٤) إذ ما دامت العين و هي الأصل لا يمكن تملكها بالتقادم فلا يكون لأقامة المشأت عليها أي تأثير في صفتها، و تبقي الحصانة لها ما بقيت مخصصة للمنفعة العامة، و يكون للحكومة الحق في إزالة المنشأت بصفتها المهيمنة على هذه الأموال)[1].

و مبدأ حماية المال العام يتطلب أن يتقدم كل من يلاحظ أن هناك تعدي علي المال أن يتصدي له و تنبيه الادارة لما يتعرض له المال العام من تعديات.

[1] المجموعة الرسمية السنة الثامنة و الخمسون العددان الأول و الثاني ص ١٧ . د سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص ٣١ .

كما تنص م ٩٧ من القانون المدني تنص على أنه " لا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الأعتبارية العامة، و كذلك أموال الوحدات الأقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة، و شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما، و الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني علي هذه الأموال بالتقادم "

و لا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة ، و في حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص إزالته إداريا.

و إذا كانت الادارة لا تستطيع التصرف في الأموال العامة، المخصصة للمنفعة العامةبإرادتها، فإنه من باب أولى ، يمنع الأفراد من تملك هذا المال بدون رضاء الادارة . خاصة أن وضع اليد أو التملك بالتقادم غالبا ما يتم بعيدا عن أعين الادارة ، خاصة في حالة ما إذا كان واضع اليد جار للادارة و يمتلك العقارات المجاورة.

و في سبيل حماية المشرع لهذه الأموال فقد نص في م ٤٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أن " ليس لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يحوز أو يضع يده بأية صفة كانت على العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة التي تسري عليها أحكام هذا القانون إلا وفقا لهذه الأحكام "

فالمشرع هنا لم يميز بين المال المملوك للدولة ملكية خاصة و المال العام ، فيما يتعلق بعدم جواز تملكها بالتقادم . فالمشرع فرض حصانة تشتمل الأموال العامة و الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة [1].

---

[1] د/ رمضان بطيخ – مرجع سابق- ص ٧٠٩ .

بل إن محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٦ اتجهت إلى أن " التمثال الأثري لا يجوز التبايع فيه ، بل بيعه و شراؤه باطلان و للحكومة أن تقاضي من يكون هذا التمثال في حيازته مهما كانت جنسيته لتسترده منه بغير تعويض تدفعه أو ثمن ترده و لا يكون له أن يحتج عليها بحكم المادة ٨٧ من القانون المدني . فإن من المقرر قانونا أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد بحال على الأملاك العامة[1]"

عدم جواز الحجز على المال العام . ذلك أن الأصل أن الدولة لديها القدرة المالية للوفاء بالتزاماتها دون حاجة للحجز على أموالها .

٣- يكون للادارة الحق في مباشرة جميع الدعاوي التي يكون من شأنها حماية المال العام ، سواء كانت هذه الدعاوي مما يدخل في إطار القانون الخاص، كدعاوي الاستحقاق و الاسترداد و الحيازة و وضع اليد... الخ. أم كانت مما يعتبر من وسائل القانون العام، كالدعاوي الجنائية التي ترفع على من يعتدي على المال العام أو يهدد بالأعتداء عليه[2].

٤- من يحدث أضرار بالمال العام ، فللادارة الحق في مطالبته بالتعويض مما أحدثه من ضرر بالمال العام ، كمن يحطم سور مدرسة عامة أو مستشفي عام أو عامود إضاءة بالطريق العام يقع علي عاتقها صيانة المال العام و الحفاظ عليه كالمساجد أو المدارس و المستشفيات ، مع حق تعويض الأفراد الذين يصابون بالضرر نتيجة الاهمال في الصيانة للمال العام.

---

[1] مجلة المحاماة س ١٨ رقم ٢٩٩ ص ٦٠٣ .
[2] د/ رمضان بطيخ- مرجع سابق-ص ٦٨٧ .

الحماية الجنائية للمال العام:

في الأستعراض السابق ظهر لنا مدي حماية المشرع للمال العام في التصرفات المدنية ، بالنصوص الواردة بالقانون المدني و التشريعات اللاحقة التي صدرت بعد ذلك، و استطراد لحماية المشرع المدني نجد المشرع الجنائي يقرر الحماية الجنائية للأعتداء على المال العام سواء كان هذا الأعتداء عمديا أو غير عمدي. بل إن المشرع الجنائي قد بسط العديد من الأجراءات لضمان الحفاظ على هذه الأموال .

هذه النصوص لا يجمعها تشريع واحد ، فهي منتشرة في قانون العقوبات و مجموعة أخري من التشريعات . و فيما يلي نذكر بعضا من هذه التشريعات و النصوص المختلفة:

القرار بقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات منها:

م (٩٠) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي خمس سنين كل من خرب عمدا مباني أو أملاكا عامة أو مخصصة لمصالح حكومية أو للمرلفق العامة أو المؤسسات العامة أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام.

و تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا وقعت الجريمة في زمن هياج أو فتنة أو بقصد إحداث الرعب بين الناس أو إشاعة الفوضى و تكون العقوبة الأعدام إذا نجم عن الجريمة موت شخص كان موجودا في تلك الأماكن و يحكم علي الجاني في جميع الأحوال بدفع قيمة الأشياء التي خربها.

و كذلك م (١٦٢) التي تنص علي أن كل من هدم أو أتلف عمدا شيئا من المباني أو الأملاك أو النشأت المعدة للنفع العام أو الأعمال المعدةللزينة أو ذات القيمة التذكارية أو الفنية ، وكل من قطع أو أتلف أشجارا مغروسة في الأماكن

المعدة للعبادة أو في الشوارع أو في المتنزهات أو الميـادين العامـة، يعاقـب بالحبس لمدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بأحدي هـاتين العقوبتين فضلا عن الحكم عليه بدفع قيمة الأشياء التـي هـدمها أو أتلفهـا أو قطعها.

كما تضمنت المادتين ١١٦ مكـرر أ ، ١١٦ مكـرر ب حكـم لمعاقبـة الموظفين الذين يلحقون ضررا بالمال العام أو أموال الجهات التي يعملون بها.

كما صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ لأسباغ مزيد من الحمايـة علـى المال العام و بسط الحماية الجنائية بتشديد العقوبة فيما يتعلق بالأعتـداء علـى المال العام ، وذلك عن طريق الحريق و تعطيل وسائل الأنتاج و الاهمال فـي صيانته أو استخدامه، و استخدام المال العام في غير ما أعد لـه مـن بعـض الموظفين و سرقة المال العام .

لقد اهتم المشرع بتوفير الحماية الجنائية للاموال العامة، وفي سـبيل هـذه الحماية فقد توسع المشرع في تحديد مدلول الأموال العامة ، بحيث يخضع تحت مظلة هذه الحماية طبقا للمادة(١١٩) من قانون العقوبات مـا يكـون ذلـه أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الأتية أو خاضعا لأترافها أو لادارتها:

أ- الدولة و وحدات الأدارة المحلية.

ب- الهيئات العامة و وحدات القطاع العام .

ت- النقابات و الأتحادات .

ث- الجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

ج- الجمعيات التعاونية.

ح- الشركات و الجمعيات و الوحدات الأقتصادية و المنشأت التي تسـاهم فيها إحدي الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

خ- أية جهة أخري ينص القانون على أعتبار أموالها من الأموال العامة.

و هكذا يعتبر مالا عاما ، المال الخاضـــع لأشـــراف أو لادارة الدولـــة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة ، أو من شبهتهم بها هذه المادة ، حتي و لو لم يكن هذا المال مملوكا لهذه الأشخاص أو تلك الهيئات[1].

استعمال الأفراد للمال العام:

يلتزم الشخص المعنوي العام مالك المال العام بتخصيص هذا المال للنفع العـــام المخصص له هذا المال طالما كان هذا التخصيص قائما[2].

و يتخذ استعمال المال العام إحدى صورتين:

١. أن يستعمل المال العام فيما خصص له هذا الأستعمال إلا أنه قد يؤدي ذلك إلى فرض قيود على الأفراد على النحو المتبع فيما يتعلق بالثكنات العسكرية المخصصة لأجهزة الدفاع سواء الداخلية " كالأمن المركزي أو القوات المسلحة" حيث لا يجوز الأقتراب من هذه المواقع ، وذلـــك بحكم الاسرار التي توجد في داخلهـــا ، و كمحطـــات توليـــد الطاقـــة الكهربية لاهميتها و خطورتها . و فيما عدا ذلك فللافراد حق استعمال الأموال العامة وذلك طبقا للشروط التي يقررها كل مرفق من المرافق العامة مثال المطارات و المواني البحرية و النقل بالســـكك الحديـــد... ألخ.
٢. و قد يكون الأنتفاع بالمال العام مباشر دون فرض قيود على الأفراد و يكون الأستعمال علم ، كحق التنقل الذي يترتب عليه كحق المرور في

---

[1] د.رمضان محمد بطيخ – مرجع سابق- ص ٧١٤. للمزيد من التفصيلات – راجع د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص-١٩٨٦- ص ٨٤.

[2] د. سليمان الطماوي-مرجع سابق- ص٥٠.

الطرق و الشوارع و التمتع بشواطئ البحار والأنهار سواء باستخدام الزوارق أو الأستحمام أو الغوص في البحر و الأنتفاع بالمكتبات العامة و أرتياد الحدائق و المتنزهات.

٣. أن يستعمل بعض الأفراد المال العام استعمال خاص بناء على تصاريح من الأدارة المختصة ، بتخصيص جزء من المال العام لهؤلاء الأفراد طبقا لشروط خاصة، كأقامة الأكشاك لبيع الكتب و الكبائن على الشواطئ لخدمة المصطافين و التليفونات في الشوارع المختلفة. و لكن يلاحظ أن الاستعمال الخاص لا يجوز أن يعرقل الأفراد من الأستعمال للمال العام على الوجه الصحيح ، الذي خصص له المال العام ، ذلك أن الأصل هو حرية الأفراد في استعمالهم للمال العام

و لكن ينبغي أن نلاحظ أن يراعي الأفراد أنهم يخضعون للقوانين و اللوائح طبقا لما تقرره الأدارة المختصة ، لتنظيم كيفية استعمالهم لها. و من هذا المنطلق لجهة الأدارة أن تحدد المرور في اتجاه واحد أو اتجاهين ، ومنع العربات التى تجرها الدواب من المرور في بعض الطرق و الشوارع و كذا منع السيارات من المرور في بعض الطرق والشوارع الثقل حمولتها بما يشكل خطورة على الطرق أو الكباري التي قد يجتازها.

و لكن الشروط التي تضعها الأدارة يجب أن تكون عامة، دون تمييز بين الأفراد، أي المساواة بين الأفراد في استعمالهم للمال العام . و في هذا الشأن تذهب محكمة القضاء الأداري في حكمها الصادر بتاريخ ٣١ فبراير سنة ١٩٥٠(س ٤ ص٣٩١) " لا محل للنعي على قرار مجلس النقل الاستشاري بوزارة المواصلات مخالفة القانون بحجة أنه فضل فريقا عن أخر بالسماح له بالمرور في هذا الطريق الصحراوي (إذ صدر القرار بمنع

سيارات التاكسي من السير فيه، ذلك أن القرار لا يعدو أن يكـــون قـــرارا تنظميا للمرور لاستعمال مرفق من مرافق الدولة العامة تمليه الرغبة فـــي حماية الأنفس و صيانة الأمن العام).

الفصل الثالث
نـزع الملكيـة للمنفعـة العامـــة

كانت الوظائف الأساسية للدولة – وحتى عهد ليس ببعيد – تنحصر في المحافظة على سلامتها في الداخل والخارج ، وإقامة العدل بين أفراد الشعب والاهتمام بأمور الصحة والتعليم ، وإذا كانت هذه الوظائف تعد من صميم أعمال الدولة وواجباتها ، فإن الدولة في العصر الحاضر لم تعد تقنع بهذا الدور التقليدي البحت ، بل أصبحت تسعى إلى رفاهية شعوبها ، واقتضى ذلك تدخلها في العديد من المجالات الاقتصادية والاجتماعية التي كانت لا تأبه بها في الماضي ، وكانت هذه المجالات تعد من قبيل المناطق المحرمة التي كانت لا تتدخل فيها قديما ، لكن مهمة الدولة الحديثة أصبحت مترامية الأطراف تهدف لتحقيق خير الجماعة ، وإسعادها ورفع مستواها واتجاه الدولة إلى التدخل في الميادين السابقة ألقي على كاهلها واجب توفير الحقوق الاجتماعية للأفراد ، علاوة على الحقوق والحريات التقليدية وقد تطلب ذلك أن تكون الدولة مالكة للكثير من الأموال لمواجهة الأعباء الملقاة على عاتقها •

وقد أقر الفقه والقضاء – سواء في فرنسا أو مصر – خطورة عمل الإدارة وأن غايتها نفع المجتمع وأن القانون المدني لا يسعف الإدارة في تصرفاتها ، ولا يمكنها من أداء وظيفتها على الوجه الأكمل ، وبالتالي قد اعترف بوجود عدة امتيازات للإدارة – منبثة في مختلف أوجه نشاطها – قصد بها منحها حرية التصرف وتمكينها من أداء وظيفتها ، وذلك حتى تستطيع تحقيق النفع العام للمجتمع عن طريق إدارة المرافق العامة المختلفة التي تهم المجموع ، والعمل على حسن سيرها بانتظام واطراد حتى تستقيم أمور الدولة ، فلا يعتور كيانها خلل أو اضطراب وتسير قدما في طريق الرقي والتقدم •

والإدارة في ممارستها لاختصاصاتها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ونفع الأفراد ، وعند تعارض المصلحة العامة مع مصلحة بعض الأفراد ، تفضل المصلحة العامة ، ذلك إن إقامة المشروعات العامة – كشق الترع ومد خطوط السكك الحديدية والتليفونات وإنشاء شبكات المياه والكهرباء – قد يقتضي إقامتها على عقارات مملوكة ملكية خاصة للأفراد ، وقد لا تستطيع جهة الإدارة الحصول على هذه الممتلكات العقارية من أصحابها عن طريق التراضي أو الاتفاق ، لتمسك أصحابها بملكيتها الخاصة ومصالحهم الشخصية ، مما يؤدي إلى تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة ، وبالتالي عدم إمكان القيام بتنفيذ المشروعات العامة اللازمة لتلبية احتياجات الأفراد والمصلحة العامة ، الأمر الذي يؤدي إلى التأثير على سير المرافق العامة . لذلك منح المشرع للإدارة حق نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد جبرا عنهم لغرض المنفعة العامة بالطرق الإدارية الاستثنائية . لذلك فإن الإدارة توازن بين المصلحتين ، صالح الأفراد في تأمين حقوقهم المدنية وصالح الدولة في تأمين الصالح العام الذي ترعاه ، وهذا ما نصت عليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بقولها أنه " حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هي التي تقدم فما ينبغي أن تقف الملكية الخاصة عثرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة .

إن نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر من الإجراءات العنيفة التي يفزع منها الأفراد لأن من شأنها حرمان الشخص من ملكه العقاري جبرا عنه ، وتلجأ إليه الإدارة بهدف تخصيص العقار للمنفعة العامة ، مقابل تعويض عما يناله من ضرر

فالاعتداء على الملكية الفردية أمر خطير لا يبرره إلا إيثار المصلحة العامة على المصالح الفردية ، مع ضرورة مراعاة هذه المصالح الأخيرة. والمساس

بالملكية الخاصة للأفراد تمليـــــه المصلحة العامـــــة ، وتمتع الإدارة بامتيازاتها وسلطاتها ، لم يترك حرا من كل قيد ، وإنما يخضع لرقابة القضاء حماية لحرية الأفراد وحقوقهم ولمنعها من الخروج عن الحدود التي رسمها لها المشرع ، أو تعسفها في ممارستها لسلطتها ، لأنه يعتبر من أخطر الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لاستيفاء مطالبها واحتياجاتها ٠

وسنتناول في هذا الفصل الموضوعات التالية :

المبحث الأول : التمييز بين نزع الملكية للمنفعة العامة وبين بعض النظم المشابهة ٠ والتطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية ٠

المطلب الأول : التمييز بين نزع الملكية وبعض النظم المشابهة ٠

المطلب الثاني : التطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية ٠

المبحث الثاني : الخصائص العامة لنزع الملكية ٠

المبحث الثالث : إجراءات نزع الملكية ٠

المبحث الرابع : الاستيلاء المؤقت على العقار ٠

المبحث الخامس : نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني ٠

المبحث الأول
التميز بين نزع الملكية للمنفعة العامة
وبين
بعض النظم المشابهة والتطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية

****

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين سنخصص أولهما للتمييز بين نزع الملكية وبعض النظم المشابهة وسنخصص ثانيهما للتطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية في فرنسا ومصر ·

المطلب الأول
التمييز بين نزع الملكية للمنفعة العامة
وبين بعض النظم المشابهة

****

إن نزع الملكية أسلوب من مقتضاه نقل ملكية شخص إلى الملكية العامة للدولة تحقيقا للمنفعة العامة ، وهذا يجعله يختلط ويتشابه مع غيره من النظم التي تؤدي إلى نقل ملكية بعض الأموال المملوكة للأفراد إلى ملكية الدولة ، والتي منها نظام التأميم ، وفرض الحراسة الإدارية ، والاستيلاء والمصادرة ، الأمر الذي يتطلب منا التمييز بين هذه النظم المختلفة ونزع الملكية ، لما لهذه التفرقة من أهمية حيوية لاختلاف القواعد القانونية التي تحكم تلك النظم ·

ولذا فإننا سنعرض بإيجاز لتعريف نزع الملكية للمنفعة العامة وبيان عناصرها حتى نستطيع أن نبين أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين النظم الأخرى التي قد تتشابه معها ثم نعرض لموضوع نزع الملكية تفصيلا ·

تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة وخصائصه :

إن نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء تتخذه الإدارة من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه بهدف تخصيص العقار للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل عما يناله من ضرر[1] ومن ثم فإن نزع الملكية يجب أن تتوافر فيه الخصائص التالية :

١ – أن نزع الملكية يجب أن يصدر من سلطة عامة ٠

٢ – يجب أن يكون موضوع نزع الملكية عقارا أو عقارات معينة محددة بكل دقة ٠

٣ – أن نزع الملكية ينقل ملكية العقارات من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية العامة للدولة أو أشخاصها العامة بتخصيصها للمنفعة العامة ٠

٤ – أن نزع الملكية يهدف إلى تحقيق الصالح العام ٠

٥ – أن نزع الملكية يكون مقابل تعويض عادل تدفعه الدولة ٠

وسوف نتناول فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بين نزع الملكية للمنفعة العامة وكل من التأميم وفرض الحراسة الإدارية والاستيلاء المؤقت والمصادرة مخصصين جزءً مستقلا لكل منها ٠

---

[1] L'axpropration-pour cause d'utilité publique- une procodure par laquelle une collectivite publique apprehende unilateralemant la propriete d'un immeuble ou un droit reel immobilier et exceptionnellement undroit incorporel,dans un but d'utilite publique et moyennant le paiement d'une indemnite juste et prealable Jean- Marie Auby – et Robert Duces – Adet – Droit Administratratif Qutrieme edition – Delloz – 1980.p. 21- 22.

يلاحظ أن القانون المصري لا يجيز نزع الملكية للحقوق العينية استقلالا عن العقار في حين أن القانون الفرنسي يجيز نزع ملكية الحقوق العينية بالمعنى الواسع : حق الانتفاع حق الاستغلال حق السكنى حق الحكر، حق الارتفاق استقلالا عن العقار ٠ وسوف نتناول هذا الموضوع بالتفصيل فيما بعد

الفرع الأول
نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم
L'exp[ropriationpour Cause d'utilité publique dt Nationalisation

****

إن اصطلاح التأميم يرجع إلى كلمة الأمة " Nation " فتأميم المال يعني جعله ملكا للأمة[1] ٠

هذا وليس لنظام التأميم تعريف دقيق محدد ، على أنه يجوز بصفة عامة تعريف التأميم بأنه إجراء بمقتضاه تنتقل إلى الأمة ملكية مال معين أو نشاط ما كان بين أيدي الأفراد ، وتتولى الدولة إدارته وذلك تحقيقا للصالح العام ، على أن يكون ذلك مقابل تعويض عادل ٠

ومن ثم فإن التأميم يقوم على عدة عناصر هي :

١ – تحويل ملكية الأموال أو المشروعات من النطاق الفردي الخاص إلى النطاق الجماعي ، فالتأميم لا يعتبر إجراء ناقل للملكية من شخص قانوني معين إلى شخص قانوني آخر هو الجماعة أو الدولة فطبيعة واقعة التأميم إنها إجراء تحويلي يتم بمقتضاه أن تسترد هذه الملكية الجماعة التي تخصها وهذا يعني أن الأمة

---

[1] راجع في هذا الشان :
- Rivero : Le regime des Nationalisations, extrait du jurisclasseur Civil Anneax 1946. P1 .
- Annuaiare de l'institat de droit international paris- 1950. P. 126.
د ٠ أحمد صادق القشيري : التأميم في الدول النامية – مجلة السياسة الدولية – أكتوبر- ١٩٦٧ ؛ ١٠ ص ١١٠ وما بعدها ٠
د – سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الإداري سنة ١٩٨٢ ص ٣٥٥ ٠
د ٠ محمد فؤاد مهنا – المرافق العامة ص ١٤٣ ٠
د ٠ عزيزة الشريف : التأميم وتجربته في مصر – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة – ١٩٧٥
د ٠ فتحي عبد الصبور : الآثار القانونية للتأميم – ١٩٦٣ – الشخصية العضوية للمشروع العام سنة ١٩٧٣ ٠
د ٠ البيومي محمد البيومي : الطبيعة القانونية للتأميم – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وبعض الأنظمة الوضعية المعاصرة – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة سنة ١٩٨٣ ٠

تكتسب الملكية بصفة أصلية لا استخلافا عن المالك السابق [1]، لأن الخلافة العامة لا تتحقق إلا بالوفاة وعن طريق الوراثة أو الوصية ، كما لا تعتبر الدولة خلف خاص لمالكي المشروع المؤمم ، لأن إجراء التأميم بمثابة عملية تصفية للمشروع ، فطبيعة التأميم تفترض اكتساب الأمة للملكية عن طريق الاستيلاء بصورة أصلية على أصول المشروعات الخاصة ، ومن ثم فإن الدولة لا تكون مسئولة إلا عن الالتزامات في حدود قيمة الأموال والحقوق التي آلت إلى الدولة من تاريخ التأميم .

٢ – لا يتم التأميم سواء في مصر أو فرنسا إلا بموجب قانون ، أي أن التأميم يعتبر من أعمال السلطة التشريعية فلا يخضع لرقابة القضاء الإداري أو العادي باعتباره عملا تشريعيا ، ومع ذلك فإن القرارات التنفيذية للقانون الصادر بالتأميم تخضع للرقابة القضائية باعتبارها قرارات إدارية صادرة من السلطة التنفيذية [2] .

٣ – التأميم يهدف أساسا لتحقيق الصالح العام وذلك لأن الغرض من تحويل المال أو النشاط لملكية الدولة هو ضمان استخدامه لصالح المجموع لا للصالح الخاص وتحقيق العدالة الاجتماعية .

٤ – أن التأميم يكون مقابل تعويض عادل ، فقد أخذ المشرع المصري وكذلك المشرع الفرنسي بفكرة التعويض [3]، فيجب على الدولة أن تقدم لصاحب المال أو المشروع المؤمم تعويضا عادلا .

---

[1] د . عادل فهيم : نظرية التأميم – الدار القومية للطباعة والنشر سنة ١٩٦٦ ص ١٠٧ وما بعدها

[2] د . البيومي محمد البيومي – مرجع سابق ص ٢٨٦

[3] هذا ويلاحظ أن الفقه قد اختلف حول مدى ضرورة توافر عنصر التعويض من عدمه فذهب رأي إلى ضرورة أن يكون التعويض كاملا ومعادلا لقيمة الأموال المؤممة وأن يدفع قبل حصول التأميم .
وذهب رأي ثان إلى القول بانه ليس ثمة ضرورة تدعو إلى دفع التعويض مقدما وبالكامل بل يجوز دفعه على دفعات متتالية ويكفي أن يكون عادلا على أن يراع في تحديده في تقديره مقدرة الدولة المالية والضرورة الاجتماعية الدافعة للتأميم ، ولهذا فلا يشترط ان يكون مساويا تماما للقيمة الحقيقية للأموال المؤممة ولكن يجب ألا يكون التعويض مبلغا رمزيا . وذهب رأي ثالث إلى القول بأن دفع تعويض مقابل التأميم ، ليس شرطا لمشروعية التأميم لأن التأميم يستند إلى

ومن ثم فإن التأميم يتفق مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أنهما يؤديان إلى حرمان المالك من ملكه جبرا عنه ولكن مع ذلك يختلف التأميم عن نزع الملكية من عدة وجوه سواء من حيث الهدف أو المحل أو الطبيعة غير الشخصية للتأميم أو من حيث الطبيعة القانونية لوسائل نقل الملكية في الحالتين ٠

١ – فمن حيث الهدف[1]: فإن نزع الملكية يتم بهدف تحقيق بعض الحاجات العامة البحتة يحددها المشرع بدقة ، ويتم نزع الملكية تحقيقا لمنفعة عامة تحت رقابة القضاء ٠

أما التأميم فيهدف إلى نقل وسائل الإنتاج أو نشاط معين إلى ملكية الدولة ثم ضمان استخدام تلك الوسائل أو الأنشطة لصالح المجموع لا للصالح الخاص بقصد تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية والمصلحة العامة التي يحققها نزع الملكية للمنفعة العامة تختلف عن المصلحة العامة التي يحققها التأميم فالدافع إلى إجراء التأميم يرجع إلى ما هو أبعد من المصلحة العامة بمعناها التقليدي التي يحققها إجراء نزع الملكية فهو إجراء يستهدف تحقيق المصلحة العامة العليا للأمة فلا يقصد من التأميم مجرد سحب نشاط معين أو ملكية معينة من النطاق الخاص وإدخالها في مجال الملكية العامة للدولة وإنما الهدف الأساسي هو تحقيق العدالة الاجتماعية وإزالة الفوارق والمتناقضات وأن هذا النوع من النشاط يجب أن يهدف إلى تحقيق صالح المجموع لا الصالح الخاص لمالكه ، ومنع تركيز الثروات

حق السيادة الإقليمية حيث لا تلتزم الدولة في نطاق الاستخلاف الإقليمي إلى بما ترضاه ، وأن إعفاء الدولة من الالتزام بدفع مقابل للتأميم صورة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة – راجع في عرض هذه الآراء ٠

د ٠ عادل فهيم – مرجع سابق ص ١١٠ ٠

وراجع الدكتور سليمان الطماوي – مرجع سابق ص ٣٥٦ حيث يرى أن التأميم قد يكون بدون تعويض كما حدث في حالة تأميم مصانع رينو بفرنسا بسبب تعاونها مع الألمان أثناء الاحتلال وقد يكون بتعويض كما حدث عند تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية

[1] د ٠ عادل فهيم : مرجع سابق ص ١١٠ وما بعدها ٠

د ٠ البيومي محمد البيومي : مرجع سابق ص ٢٩٢ وما بعدها

والمشروعات العامة والمؤثرة في الدولة في أيدي الأفراد الذين قد يستغلونها في تحقيق مصالحهم ومآربهم الخاصة بصرف النظر عن الأضرار التي قد تلحق بالدولة أو بباقي أفراد الجماعة .

٢ – أما من حيث المحل : فإن نزع الملكية للمنفعة العامة يرد دائما على ملكية عقارية معينة بكل دقة[1] .

واستثناء يرد على بعض المنقولات الخاصة – مثل التحف والآثار التي ليس لها مثيل – أما التأميم فهو يرد كقاعدة عامة على كافة الأموال عقارية ومنقولة مادية أو معنوية وعلى كافة المشروعات وكل الأنشطة دون استثناء .

٣ – أما من حيث طبيعة التأميم غير الفردية[2] فإن نزع الملكية يرد على عقار أو عقارات محدده بكل دقة تنزعه الدولة دون غيره لتحقيق هدف محدد ، بينما التأميم فهو دائما إجراء غير فردي لأنه غير موجه لأشخاص معينة بالذات فهو إجراء عام ومجرد وينبع من فكرة عامة هي وجوب أن تكون الأنشطة أو المشروعات المنتجة أو المؤثرة في الدولة مملوكة ملكية جماعية لتحقيق المصلحة العليا للأمة لا المصلحة الخاصة بصرف النظر عن أصحابها أو مكانها .

٤ – أما من حيث الفرق الناتج عن الطبيعة القانونية [3] للوسائل التي تستخدم في نقل الملكية فإن القانون ينظم الإجراءات الواجب اتباعها في نزع الملكية ويكون نزع الملكية بموجب قرار إداري ومن ثم يكون لمن تنزع ملكيته الحق في أن ينازع

---

[1] د . على يونس : النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات ١٩٦٧ ص ٥٠٢ وما بعدها .

Chenot : les entrepriees nstionslises : Peris 1956. P. 39 . et

[2] د . البيومي محمد البيومي – مرجع سابق – ص ٢٩٤ .

د . عادل فهيم – مرجع سابق – ص ١٠٧

[3] د . عادل فهيم – مرجع سابق ص ١١٠ .

د . البيومي محمد البيومي – مرجع سابق – ص ٢٩٤ وما بعدها

في تحقق تلك الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون بالطعن في القرار الصادر بنزع الملكية أمام القضاء[1] ٠

أما التأميم فإنه يكون بموجب قانون فهو ينتج عن التقدير المطلــق للمشرع بما له من حق السيادة فيقرر أن بعض الأموال أو بعض أوجه النشاط لا يمكن أن يكون محلا للملكية الخاصة ويجب تحويلها إلى ملكية الأمة ، أي أنه في حالة التأميم يكون اكتساب الدولة بصفة أصلية أي بما لها من حق السيادة على إقليمها بمقتضى الدستور أو القانون نفسه لملكية محل التأميم ٠

الفرع الثاني
نزع الملكية للمنفعة العامة وفرض الحراسة الإدارية
Expropriation et lamise sous sequestre Administratif

****

إن فرض الحراسة إجراء تحفظي يستهدف حماية المال من سوء تصرف مالكه أو حماية المجتمع من سوء استخدام المالك لأمواله[٢] ٠

والحراسة الإدارية تفرض بموجب قرار إداري وهي إن كانت تتفق في هذا مع نزع الملكية إلا أنها تختلف عن نزع الملكية من عدة أوجه :

١ – أن الحراسة الإدارية مجرد تدبير استثنائي تلجأ إليه الدولة لمواجهة ظروف طارئة لحماية الدولة من نشاط بعض الأشخاص الضار ، فالحراسة الإدارية لا تفرض إلا على أموال أشخاص محددين بالذات بسبب ما ينطوي عليه سلوكهم من خطورة على كيان الدولة وأمنها العام فهي إجراء سياسي يصدر نتيجة

---

[1] وسوف نوضح ذلك فيما بعد بالتفصيل

[2] للمزيد من التفاصيل راجع :

د ٠ محمد كامل ليلة : التنفيذ المباشر – دار الفكر العربي ص ١٢٨ ٠

د ٠ عزيزة الشريف – مرجع سابق ص ١٤٩ وما بعدها

د ٠ فتحي عبد الصبور -- مرجع سابق ص ٥٢٥ ٠

إبراهيم الشربيني : حراسات الطوارئ ١٩٦٤ – ص ٣٦ وما بعدها

اعتبارات سياسية تقدرها الدولة [١]، أما نزع الملكية فهو إجراء يتعلق بممارسة النشاط الإداري يهدف إلى إقامة مشروع أو تحسين خدمات أو لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ٠

٢ – أن الحراسة الإدارية بطبيعتها إجراء تحفظي مؤقت تلجأ إليه الدولة بهدف منع شخص أو أشخاص من إساءة استغلال أموالهم بما يضر بالصالح العام وذلك خلال فترة زمنية مؤقتة ، فإذا ما زالت دواعي فرض الحراسة فإنه يتعين رفع أو إنهاء الحراسة لزوال سببها ، أو أن يصدر قرار بمصادرة الأموال موضع الحراسة بصفة مستمرة في حالة ثبوت مخالفة القانون ، أما نزع الملكية فهو إجراء يهدف أساسا وبصفة نهائية وقطعية نقل ملكية العقار أو العقارات من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة للدولة أو أشخاصها العامة ٠

٣ – أن الحراسة الإدارية باعتبارها إجراء تحفظي مؤقت فإن الملكية لا تنتقل إلى جهة الإدارة [٢]، فهي مجرد عارض قانوني يصيب أهلية المفروض عليه الحراسة يمنعه من التصرف في أمواله بأي نوع من التصرفات وتتولى الإدارة إدارتها نيابة عنه ولصالحه ، ولذا فإنه يتحمل مصاريف الإدارة ولا يكون هناك مجال لتعويض الشخص المفروض عليه الحراسة عن فرض الحراسة عليه وعلى أمواله ، أما نزع الملكية فإنه يكون مقابل تعويض عادل مقابل حرمان المنزوع ملكيته من ملكه ٠

٤ – أن الحراسة الإدارية بطبيعتها إجراء فردي ينصب على الأموال العقارية والمنقولة والمادية والمعنوية المملوكة لشخص معين بالذات فيمنعه من حق التصرف العادي أو القانوني في أمواله ، فالمال ليس هو الهدف في ذاته بل

---

[1] إبراهيم الشربيني : مرجع سابق ص ٣٦ وما بعدها

[2] د ٠ عزيزة الشريف – مرجع سابق ص ١٤٩

لارتباطه وتبعيته لفرد معين أو شركة محددة يشكل تصرفه أو تصرفها إضرار بأمن الدولة أو مصالحها[١] ٠

أما نزع الملكية فإنه يرد على عقار أو عقارات محددة ومعينه بكل دقة بصرف النظر عن أشخاص مالكيها فموضع الاعتبار هو العقار المطلوب نزع ملكيته للمنفعة العامة[٢] ٠

الفرع الثالث
نزع الملكية والاستيلاء المؤقت
Expropriation et Requisition

****

يقصد بالاستيلاء المؤقت على العقارات أن تستولي الإدارة بغرض المنفعة العامة على عقار أو عقارات مملوكة للأفراد لمدة مؤقتة مقابل تعويض يدفع للمالك عن عدم انتفاعه بالعقار طوال مدة الاستيلاء وذلك لمواجهـــــــة حالة ضرورة أو ظرف طارئ أو إذا كان العقار لازما لخدمة مشروع ذي نفع عام ٠

ويستتبع ذلك أن تظل ملكية العقار لصاحبه فتلتزم الإدارة بإعادته إليه في نهاية المدة بحالته التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص في قيمة العقار ٠

وقد حدد القانون في مصر مدة الاستيلاء المؤقت بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات أيهما أقرب ويجب إعادة العقار في نهاية هذه المدة

وقد أجاز المشرع المصري الالتجاء إلى الاستيلاء المؤقت أو الاستيلاء له حالتين هما الاستيلاء المؤقت على العقارات تمهيدا لنـــزع ملكيتهـــا ، والاســـتيلاء المؤقت على العقارات بقصد الاستعمال وقـــد نظمـــت القـــوانين رقـــم ٢٧ لســـنة

---

[١] د ٠ فتحي عبد الصبور – مرجع سابق – ص ٥٢٥

[2] د ٠ فتحي عبد الصبور – مرجع سابق ص ٥٢٥

١٩٥٦ورقم ٢٥٢ لسنة ١٩٩٠ ورقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ أحكام الاستيلاء المؤقت على العقارات ٠

والاستيلاء تمهيدا لنزع الملكية لا يمكن اعتباره استيلاء مؤقتا لأنه استيلاء دائم يتم كأجراء سريع تمهيدا لنزع الملكية نهائيا ، ولذا يشترط القانون لصحة هذا الاستيلاء أن يسبق الاستيلاء على العقار صدور قرار بتقرير المنفعة العامة من رئيس الجمهورية أو من يفوضه ينشر في الجريدة الرسمية أي بعد البدء في اتخاذ إجراءات نزع الملكية ٠

والسلطة المختصة بالاستيلاء المؤقت تختلف حسب الحالة الداعية إلى الاستيلاء فإذا كانت حالة الضرورة أو الاستعجال هي سبب صدور قرار الاستيلاء فإن الجهة المختصة بإصداره هو الوزير المختص ٠

أما في غير هذه الحالة فقد أوجبت المادة الثانية من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ أن يصدر قرار الاستيلاء من رئيس الجمهورية[١] ٠

ويتم الاستيلاء بمجرد قيام مندوبي الجهة المختصة بإثبات صفة العقارات وحالتها دون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى ٠

ومن ثم فإن الاستيلاء المؤقت بقصد الاستعمال يختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة من حيث :

---

[1] تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٦٠ على أن فيما عدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التي تقتضي الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء الترميم والوقاية وغيرها يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية ، كما تنص المادة الثالثة على أن يكون الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها بقرار من رئيس الجمهورية وحكم هاتين المادتين يظل ساري المفعول وخاصة أنه لم يلغي صراحة بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ولا يتعارض مع أحكامه بل يتفق مع الأصل العام في جعل قرارات الاستيلاء المؤقت من اختصاص رئيس الجمهورية أو من يفوضه ما عدا ما نص عليه في المادة ١٦ من إصدار قرار الاستيلاء المؤقت من اختصاص الوزير في حالة الظروف الطارئة أو الاستعجال

١ – أن الاستيلاء بقصد الاستعمال محدد بمدة زمنية قدرها ثلاث سنوات على الأكثر لا يجوز أن يزيد عنها يعود بعدها العقار المستولي عليه لحيازة صاحبه يمارس عليه كافة الحقوق ، أما نزع الملكية فإجراء دائم بطبيعته يؤدي إلى الاستيلاء على العقار نهائيا بحرمان المالك من ملكه بصفة نهائية لا يعود له بعدها

٢ – أن الاستيلاء المؤقت بقصد الاستعمال لا يمس حق الملكية حيث تبقي الملكية خالصة لأصحابها وإنما تكف الإدارة يد أصحابها عن حيازتها أو إدارتها مقابل تعويض وتعود إليهم الحيازة والإدارة والانتفاع عند زوال الظروف التي أدت إلى الاستيلاء أو مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء ، أما نزع الملكية فيترتب عليه أن تنتقل ملكية العقار المنزوع ملكيته من ملك صاحبه إلى ملكية الدولة العامة مع ما يترتب على ذلك من آثار فهو ينهي علاقة مالك العقار بالعقار المنزوع ملكيته نهائيا مقابل تعويض بعد أن آلت الملكية إلى الدولة أو أحد أشخاصها العامة

الفرع الرابع
نزع الملكية للمنفعة العامة والمصادرة
Expropriation et confiscation des biens

****

المصادرة إجراء بمقتضاه يتم تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل[1] ٠

---

[1] محكمة النقض المصرية – بنائن في ٢٢/ ٣ / ١٩٧٠ – المجموعة س ٢١ ص ٤١٠ ، وللمزيد من التفصيل راجع :
د ٠ محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام ٠
د ٠ أحمد فتحي سرور – أصول قانون العقوبات – ١٩٧٢ – دار النهضة العربية ٠
د ٠ على راشد – المدخل وأصول النظرية العامة ١٩٧٠ ٠
د ٠ على فاضل حسن – نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة سنة ١٩٧٣ ٠
د ٠ سمير الجنزوري – الغرامة الجنائية – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة – سنة ١٩٦٧ ٠
د ٠ فتحي عبد الصبور – مرجع سابق

فالمصادرة إجراء عقابي جنائي يوقع على المحكوم عليه في جريمة من الجرائم وهو ينصب إما على جسم الجريمة أو على الأشياء المستخدمة فيها أو الناتجة عنها دون ما حاجة إلى تحديد طبيعة تلك الأشياء المصادرة أو وجود روابط أوسع من ذلك لا ينتج عنها حق في التعويض ٠

ومن ثم فإن المصادرة تختلف عن نزع الملكية على النحو التالي :

١ – المصادرة ترد على الأشياء التي كانت تستخدم في الجريمة أو المتحصلة من جريمة دون ما حاجة إلى تحديد طبيعة تلك الأشياء المصادرة أو وجود روابط أوسع من ذلك ، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فلا تقع أصلا إلا على عقار ولا ترتبط بشخص مالك العقار ، بل العبرة بالعقار وموقعه ومدى حاجة المنفعة العامة له ٠

٢ – الغرض من نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العامة أما المصادرة فهي عقوبة الغرض منها هو نكبة المجرم في ماله ٠

٣ – المصادرة تكون بموجب حكم قضائي أما نزع الملكية فيكون بموجب قرار إداري من الجهة المختصة ٠

٤ – المصادرة إجراء بمقتضاه يتم الاستيلاء على الأشياء بدون مقابل أو تعويض فهي إجراء عقابي ، أما نزع الملكية فإنه يتم بمقتضاه نقل الملكية جبرا عن صاحبها مقابل تعويض عادل ٠

المطلب الثاني
التطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية

****

إن حق السلطة العامة في نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة جبرا عنهم يعد اعتداء خطيرا على حق الملكية الفردية وعبث بحرمتها التي قررها الدستور والقانون المدني ولذا يجب أن ينظم استعمال هذا الحق تنظيما دقيقا وأن يحاط بضمانات جدية تحمي الفرد المنزوع ملكيته باعتباره إجراء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا وفقا لنصوص قانونية تجيزه صراحة وفي حدود تلك القيود التي تعينها تلك النصوص[١] ٠

وسوف نعرض في هذا المبحث للتطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية في النظام القانوني لكل من فرنسا ومصر ٠

الفرع الأول
التطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية في فرنسا

****

يجيز التشريع الفرنسي للسلطة الإدارية حق نزع الملكية الخاصة لأغراض المنفعة العامة وفقا للإجراءات المنصوص عليها ٠

وقد مرت فكرة حق السلطة العامة في نزع الملكية بتطورات عديدة عبر مراحل التاريخ المختلفة ٠

ففي ظل العهد القديم sous lancien regime عندما كان الملك يعتبر المالك الوحيد الحقيقي للأرض فقد كان يمتلك حق الرقبة Domaine eminent وكان حق

---

[١] د ٠ محمد عبد الله العربي : مذكرات في بعض موضوعات القانون الإداري – نزع الملكية – الاستيلاء المؤقت – سنة ١٩٣٨ المطبعة المحمودية بالقاهرة ص ٣ وما بعدها ، د ٠ توفيق شحاته – مبادئ القانون الإداري طبعة أولى ١٩٥٤ – ١٩٥٥ ، ص ٦٠ وما بعدها

الأفراد يقتصر على مجرد الانتفاع بها Utile Domaine مقابل ما يؤدونه من ضرائب إلى الملك ، فإنه كان للملك باعتباره مالكا للأرض إصدار قرار Lettres Patentes بسحب أو استرداد العقارات الخاصة من المنتفعين بها وتخصيصها للمنفعة العامة ، وقد يكون ذلك بمقابل تعويض أو بدون مقابـــــل " avec ou sons indemnite "[1] •

وفي هذه المرحلة التي كانت تختلط فيها شخصية الملك بشخصية الدولة واعتبار الملك هو المالك الوحيد لكافة أراضي الدولة فإنه لا يمكن الكلام عن فكرة نزع الملكية للمنفعة العامة وإجراءاتها •

وبقيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ مع ما صاحبها من الأفكار الفقهية والفلسفية التي نادت بحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد وعدم المساس بها ، وأن حقوق وحريات الأفراد قيد على سلطة الدولة وأن واجب الدولة هو حماية حقوق وحريات الأفراد • وقد أستتبع ذلك أن تغيرت النظرة إلى الملكية الخاصة للأفراد فأحيطت بضمانات جدية باعتبارها حق مقدس لا يجوز المساس بها أو حرمان الأفراد منها جبرا عنهم إلا لأسباب قوية تستدعى ذلك تغليبا للمصلحة العامة على منفعة الأفراد ، وذلك مقابل تعويض عادل يراعي فيه الحقوق المالية للأفراد ، وبشرط ألا يكون هناك سبيل أخر لتفادي هذا الإجراء •

وقد ظهر ذلك جليا وواضحا في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ فنص على أن " الملكية الخاصة مقدسة وذات حرمة ولا يجوز أن يحرم منها أحد ، إلا وفقا لضرورة عامة يتم تقريرها قانونا بشرط دفع تعويض عادل ومسبق " •

---

[1] Andre Homont : L'expropriation pour d'utilite publique – Paris – 1973 – P. 1

وقد عمل القانون المدني الفرنسي على حماية الملكية الفردية للأفراد باعتبارها حق مقدس لا يجوز المساس بها إلا أنه مع ذلك أجاز في المادة ٥٤٥ نزع الملكية للمنفعة العامة .

وبتاريخ ٨ مارس سنة ١٨١٠ صدر قانون نظم إجراءات نزع الملكية وحدد الجهة صاحبة الاختصاص عن اتخاذ الإجراءات ، فحدد اختصاص الإدارة في إصدار القرار بتقرير وجود المنفعة العامة وبيان العقارات المطلوب نزع ملكيتها أما إجراء نقل الملكية من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة للدولة أو أحد أشخاصها فإن القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في نقل الملكية فالسلطة القضائية تدخلها واجب لاتخاذ إجراء نقل الملكية إلى نازع الملكية ، هذا واختصاص المحكمة ينحصر في التثبت من صدور قرار أو مرسوم يقضي بنزع الملكية ومن أن الإجراءات قد أتبعت بأكملها ، ولا يختص القضاء بفحص المنفعة العامة لأن هذا من اختصاص السلطة التنفيذية .

وبتاريخ ٧ يوليو سنة ١٨٣٣ صدر قانون آخر ينظم نزع الملكية للمنفعة العامة وبمقتضى هذا القانون أصبح تقدير قيمة التعويض المستحق لأصحاب العقارات التي يتم نزع ملكيتها من اختصاص لجنة يشترك في تكوينها أعضاء يتمتعون بصفة الملاك وأعضاء بصفتهم ممولين لمندوبين عن دافعي الضرائب وذلك بقصد تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد والدولة وبهدف الحفاظ على الأموال العامة بعدم التغالي في تقدير قيمة التعويضات المستحقة ، وقد أحتفظ هذا القانون للإدارة بحقها في تقرير وجود المنفعة العامة بموجب سلطتها التقديرية وظل للقضاء العادي اختصاصه في نقل الملكية .

لكن الإدارة أساءت استخدام أسلوب نزع الملكية فبالغت في اللجوء إليه بدون داع في حالات كثيرة ، فضلا عن لجان تقدير التعويض ، لم يكن لديها الخبرة الكافية لتقدير قيمة التعويضات المستحقة ، ونظرا لما لهذا القانون من آثار خطيرة بالنسبة لأجهزة الدولة القائمة على المرافق العامة والأفراد ممن يراد نزع ملكيتهم للمنفعة العامة ، فقد أصدر المشرع قانون سنة ١٨٤١ بتنظيم نزع الملكية ثم أصدر قانون سنة ١٨٧٠ .

وقد ميز قانون سنة ١٨٧٠ بين الأشغال العامة Travaux publics التي تتولاها الدولة والأعمال التي تتولاها الأقاليم أي ميز بين المشروعات القومية وبين المشروعات المحلية ، فبالنسبة للمشروعات القومية قسم القانون اختصاص تقرير وجود المنفعة العامة وما يتلو ذلك من إجراءات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فجعل كل الأعمال الكبرى مثل إنشاء الطرق والترع والكباري والسكك الحديدية وإنشاء الموانى – من اختصاص السلطة التشريعية ، فلا يمكن القيام بها إلا بمقتضى قانون Loi أما الأعمال أو المشروعات التي تقل عن تلك المشروعات في الأهمية فيكفي فيها صدور قرار إداري decret من الإدارة بتقرير المنفعة العامة ، أما بالنسبة للأعمال أو المشروعات المحلية ، فإن قرار تقرير المنفعة العامة يصدر بقرار إداري من السلطة المحلية أو الإقليمية .

أما بالنسبة لنقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته فإن القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في نقلها .

ونظرا لازدياد عدد الأشخاص المعنوية العامة وتنوع مشروعاتها وازدياد حاجتها للتوسع في نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة نظرا للتطورات الاقتصادية المتلاحقة ، فقد صدر مرسوم بقانون في ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ ومرسوم بقانون

في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ بهدف تبسيط إجراءات نزع الملكية حتى يمكن الإسراع في تنفيذ المشروعات العامة وأن يتولى تقدير قيمة التعويضات المستحقة لجنة إدارية يرأسها قاضي ، وممثلين للإدارة والملاك على أن تكون قرارات هذه اللجنة قابلة للطعن فيها أمام المحاكم العادية ٠

وقد استمر المشرع الفرنسي في إصدار قواعد تشريعية متعددة حتى يمكن أن يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ٠

فأصدر المرسوم بقانون رقم ٩٧٧ لسنة ١٩٥٨ الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ليواجه الإصلاحات السريعة التي كان من المطلوب تحقيقها خلال تلك المرحلة ٠

وفي ٩ يونيو سنة ١٩٥٩ صدرت اللائحة رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٩ الخاصة بإجراءات شروط إعلان المنفعة العامة وتحديد القطع المطلوب نزع ملكيتها وكيفية نقل ملكيتها وتحويلها من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة ، كما صدرت اللائحة رقم ١٣٢٥ في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ لتحديد اختصاصات السلطة القضائية ووظائفها وأعضائها بالنسبة لموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة ٠

وبتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٦٢ صدر القانون ٨٤٨ لسنة ١٩٦٢ بشأن كيفية تقدير قيمة العقارات المنزوع ملكيتها أمام القضاء المختص بموضوع نزع الملكية

وبتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ صدر المرسومان رقمي ٣٩٢ ، ٣٩٣ لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم نزع الملكية ٠

الفرع الثاني
التطور التاريخي للنصوص القانونية المنظمة
لنزع الملكية في القانون المصري

****

إن إجراء نزع الملكية إجراء خطير فهو يعد اعتداء على الملكية الفردية ولا يبرره إلا إيثار وتغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية الخاصة ولمراعاة مقتضيات المصلحة العامة أجازت الدساتير والقوانين المختلفة هذا الإجراء ، وقد حرصت الدساتير والقوانين المتعاقبة على تقرير هذا المعنى وأن نزع الملكية هو استثناء من مبادئ دستورية عامة تقرر صون الملكية وحمايتها وأنه استثناء تقتضيه الضرورة وتحتمه المصلحة العامة ولهذا يجب أن تفسر نصوص نزع الملكية تفسيرا ضيقا وأنه يجب على الإدارة أتباع الإجراءات التي نص عليها قانون نزع الملكية والالتزام بها بكل دقة وإلا شاب تصرفها البطلان وزال عنها صفتها العامة وأعتبرت غصبا ومجرد عمل مادي يختص به القضاء العادي الذي يكون لــه في هذه الحالـــة سلطة واسعة فله بالإضافة إلى الحكم بالتعويض أن يحكم بعدم تعرض الإدارة للأفراد ورد الشيء إلى أصله أو الهدم أو الطــرد .

" وقد نصت المادة ٩ من دستور سنة ١٩٢٣ على أن للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه تعويضا عادلا " .

وقد أشار الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ الذي تضمن المبادئ الدستورية العامة الأساسية التي تحكم بها مصر خلال فترة الانتقال ، فنص فـــي المادة الثالثة منه على أن " للملكية ... حرمة وفق أحكام القانون " وقد نصت

المادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة الخامسة من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٥٦ على ذات الأحكام ٠

وقد نص دستور سنة ١٩٧١ في المادة ٣٤ منه على أن " الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ولا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون وحق الإرث فيه مكفول " ٠

كما تنص المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أن " لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل "[1] ٠

وانبثاقا من هذا صدرت القوانين المتعاقبة التي استهدفت تنظيم إجراءات نزع الملكية تنظيما دقيقا وحاولت إحاطته بضمانات جدية تحمى الفرد المنزوع ملكيته ٠

فكانت أحكام نزع الملكية في مصر ينظمها الأمران العاليان الصادران في ١٧ فبراير ، ١٢ يونيو سنة ١٨٨٦ اللذان صدرا بشأن إجراءات نزع ملكية العقارات لدى المحاكم الأهلية ٠

ثم أصدر المشرع القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٦ بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ في شأن نزع الملكية أمام المحاكم المختلطة ثم اصدر القانون ٥ لسنة

---

[1] أخذت الجزائر بأسلوب نزع الملكية للمنفعة العامة كأحد أساليب الإدارة لتحقيق المنفعة العامة " فقد نصت المادة ١٧ من الدستور الجزائري على أن " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض عادل منصف " كما نصت المادة ٦٧٧ من القانون المدني على نفس المبدأ ٠٠٠ غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل ، وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي

١٩٠٧ بتاريخ ١٤ أبريل سنة ١٩٠٧ لينظم إجراءات نزع الملكية أمام المحاكم الأهلية ، وهذان القانونان متماثلان في كافة أحكامهما .

وقد نص في المادة الأولى من القانونين على أنه لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة إلا بأمر عال خاص بذلك .

وفي ١٨ يونيو سنة ١٩٢١ صدر المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ الذي أدخل على قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ أحكاما جديدة وتوسع في حالات نزع الملكية حيث أجاز نزع ملكية عقارات أكثر مما تحتاج إليه أعمال المنفعة العامة مع جواز إعادة بيعها بشروط معينة فنص على أنه إذا كان الغرض من نزع الملكية للمنفعة العامة هو تعديله أو تمديده جاز أن يشمل نزع الملكية فضلا عن المساحات اللازمة لذلك الشارع أو الميدان مساحات أخرى .

ونص على أنه إذا أريد نزع الملكية للمنفعة العامة لشأن من شئون الصحة أو التحسين في مدينة أو قرية كلها أو بعضها أو أريد ذلك لإنشاء حي جديد جاز أن يتعدى نزع ملكية العقارات اللازمة لطرق المواصلات أو لغيرها من الأغراض والمرافق وأن يشمل أيضا ما يرى ضرورة نزع ملكيته من عقارات أخرى سواء أكان وجه هذه الضرورة الصحة العامة أو التجميل أم كان ذلك لأن تلك العقارات الأخرى بسبب صغرها أو عدم انتظام شكلها لا تقبل التقسيم والبناء بكيفية لائقة تتفق والغاية المقصودة من المنافع العامة ... وكذلك نص على جواز نزع الملكية للمنفعة العامة إذا كان القصد كشف منظر أثر قديم أو أثر من أثار العهد العربي يكون له أهمية فنية أو تاريخية أو تسهيل الوصول إلى ذلك الأثر أو إزالة عقار لا يكون بقاؤه بسبب شكله أو وجه استعماله متلائما مع مجموع العقارات المتجاورة .

وفي سنة ١٩٤٥ استصدرت الحكومة مرسوما بمشروع قانون جديد بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة قدمته للبرلمان فوافق عليه مجلس النواب بجلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ ولكن مجلس الشيوخ قرر إعادته إلى لجنة العدل الخاصة به ولم يبت فيه حتى حل المجلسين ٠

وفي سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٤ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ على الوجه الآتي يكون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بقرار من الوزير المختص " أي أنه جعل نزع الملكية يكون بقرار من الوزير المختص بدلا من صدوره بأمر عال ٠

وفي ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين وبمقتضاه ألغي القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ والمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ وجميع ما يتعارض مع هذا القانون من أحكام ما عدا القانون رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٥٤ وصدر بلائحته التنفيذية قرار من وزير الأشغال بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وقد نص هذا القانون في مادته الثانية على أن تقرير المنفعة العامة يكون بقرار من الوزير المختص [1] ، وذلك لسرعة البت وتيسير الحاجة الملحة إلى تحقيق ثمرات المشروعات العامة في أسرع وقت ممكن ٠

وبتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ صدر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن تعديل أو استبدال المواد ٤ ، ٧ ، ٢٩ وإضافة المادتين ٢١ ، ٢١ مكرر ، ٢٩ مكرر ٠

---

[1] هذا ويلاحظ أنه قد صدر القانون رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٥٤ بتخويل وزارة الأوقاف حق نزع ملكية بعض العقارات ، فيجوز لوزارة الأوقاف تحقيقا للنفع العام نزع ملكية العقارات التي كانت موقوفة ومشغولة بنظارتها وانتهت على مستحقين متعددين بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وقد بين هذا القانون أحكام وإجراءات الحق المخول لوزارة الأوقاف في نزع ملكية تلك العقارات

وبتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٥٦ صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ في شأن نزع الملكية لإعادة تخطيطها وتعميرها الذي نص في مادته الثانية على أن يكون تقرير المنفعة العامة لمشروع إزالة الحي لإعادة تخطيطه وتعميره بقرار من مجلس الوزراء ٠

وبتاريخ ١٩٦٠/٧/١٩ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية المنفعة العامة والاستيلاء على العقارات الذي نص في مادته الأولى على أن يكون تقرير صفة المنفعة العامة أو التصريح للجهة المستهلكة عن وجود نفع عام بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية ٠٠٠ وبهذا التعديل أصبح نزع الملكية لا يصدر إلا بقرار من رئيس الجمهورية لكي يحاط هذا الحق بضمانات جديدة تحمي الفرد المنزوع ملكيته ٠

هذا وقد فوض رئيس الجمهورية اختصاصاته في هذه الشأن إلى رئيس مجلس الوزراء بمقتضى القرار الجمهوري رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٨٤ كما فوض المحافظين ممارسة هذا الاختصاص ٠

وأخيرا صدر بتاريخ ١٩٩٠ /٥/٣١ القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة فقد أسفر التطبيق العملي لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته عن بعض الصعوبات التي واجهتها الإدارة وعدم توفير الضمانات الكافية لحماية حقوق الملكية وكافة حقوق ذوي الشأن وتعويضهم عنها تعويضا عادلا يقتضونه في فترة وجيزة ٠

وقد أكد هذا القانون على اختصاص رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة ٠ ونص القانون لأول مرة على الأعمال التي تعد من أعمال المنفعة العامة ولم

يقتصر القانون على أعمال المنفعة العامة التي عددها وإنما أعطى الحق لمجلس الوزراء في إصدار قرارات بإضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المنصوص عليها في القانون ، كما جعل تقدير التعويض من اختصاص لجنة تشكل في كل محافظة بقرار من وزير الأشغال والموارد المائية وأن يقدر التعويض طبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية وأن يودع مبلغ التعويض المقدر خلال مدة شهر من تاريخ صدور القرار خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ، وأجاز القانون التوسع في نزع الملكية بحيث يشمل عقارات أخرى غير العقارات اللازمة للمشروع الأصلي متى رأت الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع أو أن بقائها بحالتها لا يتفق مع التحسين .

ولكن يلاحظ أن هذا القانون لم يحقق المرجو منه فهو تقريبا يماثل القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته ولم يتضمن إلا تعديلات بسيطة وهي الخاصة بحصر الأعمال التي تعد من أعمال المنفعة العامة التي نصت عليها المادة الثانية وكيفية تقدير التعويض والجهة المختصة بتقديره والتي نصت عليها المادة السادسة وكذلك الفصل في الطعون على تقدير التعويضات التي أصبحت تقدم مباشرة إلى المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات والمنشآت ويرفع الطعن طبقا لقانون المرافعات وذلك في خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف وقد نصت على ذلك المادة التاسعة .

والجدير بالذكر أن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكاتب لجان الإسكان والمرافق العامة والتعمير والزراعة والري والإدارة المحلية والتنظيمية بمجلس الشعب والذي قدمته للمجلس بتاريخ ٦/٥/ ١٩٩٠ قد تضمن بعض الاقتراحات الجوهرية ولكن للأسف لم يتم الموافقة

عليها وتمت الموافقة على مشروع القانون المقدم من الحكومة بالرغم من أن تلك المقترحات كانت تحقق ضمانه فعالة نذكر منها ما استحدثته في المادة الثالثة من مشروعها التي نصت على أن " تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء لجنة فنية دائمة تلحق برئاسة مجلس الوزراء للتحقق من جدية وأهمية المشروع المطلوب تقرير المنفعة العامة بشأنه ، ومدى حاجته الفعلية للعقارات المراد نزع ملكيتها ، وتستعين هذه اللجنة في دراساتها بتقرير يقدمه المحافظ المختص يتضمن ملاحظات المجلس الشعبي للمحافظة وذوي الشأن ويتضمن القرار الصادر بتشكيل هذه اللجنة طريقة عملها والإجراءات التي تتبع أمامها ٠

كما أن هذا القانون حرص على استمرار نقل الملكية نتيجة مباشرة لنشر القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة وكذا نأمل أن يكون نقل الملكية من الفـــرد إلى السلطة العامة عن طريق صدور حكم قضائي من السلطة القضائية حتى يتثبت من صدور قرار المنفعة العامة موافقا للقانون وأن الإجراءات التي نص عليها القانون قد أتبعت بأكملها وأن المنزوع ملكيته قد ظفر بتعويض عادل ، وهذا لا يعني تدخل السلطة القضائية أو أنها تختص بفحص المنفعة العامة فهذا من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها وهي التي تقرر وجود السبب الحقيقي لاستعمال هذا الحق بمقتضى سلطتها التقديرية ٠

المبحث الثاني
الخصائص العامة لنزع الملكية

****

يتميز نزع الملكية للمنفعة العامة بعدة خصائص :

أولا : فهو لا يوجه إلا إلى العقارات المادية أي أنه يجب أن يكون محل نزع الملكية عقارا وليس منقولا ٠

ثانيا : أن تكون السلطة التي تنزع ملكية العقار شخصا من أشخاص القانون العام أي أن سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص المعنوية العامة دون غيرها ٠

ثالثا : ينبغي أن يستهدف إجراء نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة أي تحقيق المصلحة العامة ٠

وسوف نتناول كل خصيصة من الخصائص الثلاث في مبحث مستقل ٠

المطلب الأول
موضوع نزع الملكية يجب أن يكون عقارا[1]

****

إن إجراءات نزع الملكية لا ترد إلا على العقارات فتطبيق أحكام نزع الملكية يقتصر فقط عل العقارات المادية فلا تنصب هذه الأحكام على المنقولات ولا على الحقوق العينية التبعية فهذه الحقوق الأخيرة لا تكون بذاتها موضوعا لنزع الملكية[2] وإن كان العقار المنزوع ملكيته يتطهر منها كأثر من أثار نزع الملكية فهذه الحقوق تنزع بالتبعية مع حق الملكية نفسه حتى يؤول العقار إلى نازع الملكية خاليا من كل التزام على ملكيته ، وإذا كانت إجراءات نزع الملكية لا ترد كأصل عام على المنقولات ، لأن المنقولات مثلية ويمكن دائما الحصول على مثلها في الأسواق إلا في أحوال استثنائية تبررها المنفعة العامة في الحصول على هذه المنقولات

---

[1] د ٠ توفيق شحاته – مبادئ القانون الإداري ج ١ ص ٦٠٨ ٠
د ٠ سليمان الطماوي - مرجع سابق ص ٥٨٨ ٠
د ٠ فؤاد مهنا – مبادئ وأحكام القانون الإداري – أموال الإدارة العامة وامتيازاتها ص ٢١٢ ٠
د ٠ السيد محمد يوسف المعداوي – مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة – الجزائر سنة ١٩٨٤ ٠
د ٠ سعيد الحكيم – مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة – سنة ١٩٧٨ ص ٨١ وما بعدها ٠
- Peiser Droit Administratif – 1971 . p . 49 .
د ٠ محمد عبد الله العربي – مرجع سابق ص ٤

[2] يلاحظ أن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات حسب ما سوف نوضحه فيما بعد

بالذات مثل الآثار والتحف الفنية التي ليس لها مثيل كما أجاز القانون رقم ١٣٢ لسنة ٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم نزع ملكية الاختراع لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطني ٠

وفي فرنسا أجاز المشرع بموجب المرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وبموجب القانون الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٦٨ أن يرد نزع الملكية على براءات الاختراعات المرتبطة بالدفاع أو الأمن القومي كما أجاز بموجب القانون الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٦ بشأن تأميم المصانع الحربية أن يكون محل نزع الملكية المنقولات ومواد التموين الضرورية لهذه المؤسسات[١] ٠

والعقارات التي يجوز نزع ملكيتها طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ هي العقارات اللازمة للمنفعة العامة ومع ذلك فإنه يجوز طبقا للفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون أن يشمل نزع الملكية فضـــلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلي أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقائها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب ، والعقارات التي يجوز نزع ملكيتها طبقا لهذه الفقرة هي التي تكون متخلفة نتيجة مشروعات سابقة[٢] ٠

---

[1] Andre Homont : L’exptoprtarton Pour coure d’utltlte pubilque p. 13 .

راجع أيضا حكم مجلس الدول الفرنسي ٠

Cons d’atstrio Mare 1939 ste de Ete Edgar Brandt- Roo – L’abon,p. 155 .

هذا ويجيز المرسوم رقم ١١ لسنة ١٩٦٠ في الكويت للوزير المختص أن يستملك اي أر منقول ٠٠٠ يوجد في أراضي الكويت

[2] د ٠ محمد فؤاد مهنا – مبادئ وأحكام القانون الإداري – سنة ١٩٧٢ مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية – ص ٨٠٢

أ – تنص المادة ٣٣ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع على أن يجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة نزع ملكية الاختراعات لأسباب تتعلق" تنص المادة ٣٣ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع على أن " يجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة نزع ملكية الاختراعات لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطني ٠٠ ويصح أن يكون ذلك شاملا جميع الحقوق المترتبة على البراءة أو على الطلب المقدم عنها كما يصح

وقد ألزم القانون في المادة الواحد والعشرين الجهة الإدارية شراء العقارات اللازم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها بعد نزع الملكية يتعذر الانتفاع به ، وذلك إذ ما طلب ذوو الشأن خلال مدة الأربعة شهور المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون ويتبع في شأن هذا الجزء الباقي جميع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون أي أن إجراءات نزع الملكية تشمل هذا الجزء أيضا ٠

ونزع ملكية العقارات للمنفعة العامة يجب أن يشمل ملكية الأرض وما عليها من مبان إن وجدت فالمشرع المصري لا يقر قاعدة نزع ملكية الأرض مستقلة عن المباني المقامة عليها لأنه من البداهة أن نزع ملكية الأرض دون المباني المقامة عليها إنما يؤدي إلى انعدام سبب المنفعة العامة لما فيه من تفويت للغرض الذي من أجله نزعت ملكية الأرض بها خالية تحقيقا للمصلحة العامة[1]

فعدم نزع ملكية المبان المقامة على الأرض يجعلها عائقا يمنع الاستفادة من الأرض ويفوت الغرض الذي من أجله نزعت ملكيتها ، ولذلك فإن نزع الملكية يجب أن يشمل الأرض وما عليها من مبان كما لا يمكن نزع ملكية البناء وحده أو

أن يكون مقصورا على حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة ٠٠٠ وفي هذه الأحوال يكون لصاحب البراءة الحق في تعويض عادل ٠ ويكون تقدير التعويض بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢٢ ٠
ويكون التظلم من قرارها أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة وفي ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إعلان قرار اللجنة للمتظلم ٠

[1] السيد وهبه الزنفلي – مقاله السابق الإشارة إليه – مجلة إدارة قضايا الحكومة – س ٢ ع ٢ سنة ١٩٦٢ ص ٦٤ وما بعدها ٠
وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٦٨٥ لسنة ٤ ق المنشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة س ٦ – مجلد الثالث ص ٨٩٠

بعض أدواره [1] ومعنى ذلك أن قرار نزع الملكية يجب أن يشمل العقار بكافة عناصره ومشتملاته ٠

أما في فرنسا فإن الموضع مختلف فمجلس الدولة الفرنسي قد نحا اتجاه آخر فأجز نزع ملكية المبان دون الأرض فقد قرر جواز نزع ملكية طابقين علويين من عقار بقصد أقامة جسر متحرك يمر فوق العقار [2] ٠

وقد أيد هذا الاتجاه المشرع الفرنسي بإصداره المرســــــوم ٩٧٧ لسنة ١٩٥٨ الذي أجاز في مادته الأولى نزع ملكية العقار بأكمله أو جزء منه فقط ٠

العقارات المملوكة للأشخاص العامة

****

والأصل في العقارات التي يجوز نزع ملكيتها هي تلك العقارات المملوكة للأفراد والجماعات الخاصة سواء كان المالك كامل الأهلية أو قاصرا أو محجورا عليه وكذلك يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة ، أما بالنسبة للعقارات المملوكة للأشخاص العامة فإنه بالنسبة للعقارات المملوكة لها ملكية خاصة [3] فيجوز أن تكون محلا لاتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها فيجوز للدولة مثلا نزع ملكية عقار مملوك ملكية خاصة لشخص عام محلي أو مرفقي إذا ما رفض هذا الأخير الاتفاق على التنازل عنه وديا لصالح الدولة ٠٠ هذا وإن كان هناك رأي يرى أن الدولة في غني عن اللجوء إلى اتخاذ إجراءات نزع الملكية في هذه الحالة ، لأنه يكفي أن تخصص المال بالفعل لمنفعة عامة [4]، وذلك ما أكدته محكمة القضاء الإداري في

---

[1] راجع فتوى قسم الرأي رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٥١ بخصوص تفسير أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ – مجموعة الفكهاني – ص ٢٤ ص ٦٣ والتي قررت " أن نزع الملكية لا يمكن إلا أن يشمل الأرض وما عليها من بناء ولا يمكن نزع البناء وحدة وبالتالي لا يمكن نزع ملكية بعض أدواره "

[2] C.E 12 Dec 1860 , Letissier De Launav Rec. p. 324

[3] André de lsubadere : Maunel de droit Administratif . 1976.

[4] د ٠ طعيمة الجرف – القانون الإداري سنة ١٩٧٨ ص ٧٢٢ ، ص ٧٢٣ ٠

حكمها الصادر في ١٩٥٩/١٠/٢٧ حين قررت " أن الوسيلة القانونية لإضفاء صفة المنفعة العامة على العقار المملوك ملكا خاصا للدولة يكون باستصدار قرار وزاري بتقريره هذه المنفعة ونقل العقار اللازم لها من الملك الخاص إلى الملك العام للدولة ، إذ لا محل في هذه الحالة لاستصدار مرسوم بنزع الملكية لأن نزع الملكية يجب أن يكون واقعا على ملك الغير أما إذا كان واقعا على ملك الحكومة نفسها فإنه يكون أمرا شكليا لا فائدة منه ولا ضرورة له "[1] .

أما بالنسبة للأموال العامة " الدومين العام " فإن الرأي في الفقه والقضاء متفق على أنه لا يجوز أن تكون محلا لإجراءات نزع الملكية وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي بعدم جواز التصرف في الدومين العام ، فإذا ما أرادت الدولة أن تقيم مشروع في أرض مملوكة لأحد الأشخاص الإدارية العامة – كمحافظة مثلا فليس لها الحق في اتخاذ إجراءات نزع الملكية لنزع ملكية العقار جبرا عنها وإلا كانت إجراءاتها مشوبة بالبطلان وذلك تأسيسا على ثلاثة اعتبارات نذكرها فيما يلي :

أولا : إن تنظيم القانون لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة كان لغرض حماية أموال الأفراد من عنت الإدارة وتعسفها فهذه الأموال هي التي عنى المشرع بها لأنها الجديرة بالحماية ولم يكن الغرض منها حماية الأموال العامة التي تنظمها قوانين خاصة تكفل لها الحماية[2] .

ثانيا : إن إجراءات نزع الملكية هو طريق استثنائي تلجأ إليه الدولة للوصول إلى نقل الملكية من الأفراد إلى الملكية العامة جبرا عنهم حتى تتمكن من

د ٠ عبد الفتاح حسن – مبادئ القانون الإداري – سنة ١٩٨٤ ص ٧٠٩

[1] محكمة القضاء الإداري – ١٠/٢٧/ ١٩٥٩ ص ١٤ ص ١٢٠

[2] Walin : Les mutations domnanioales these paris – 1925 . p . 189.
Andre de laubadere : Traite elementaire de droit administratif 5 me edition T 11 – 1975 . p . 118

تنفيذ مشروعاتها في الوقت المناسب وحيث أن حق ملكية الأموال العامة ثابت للدولة فإن اللجوء إلى تطبيق تلك الإجراءات يكون غير ذي جدوى [1]، لأن الأموال مملوكة لها فعلا وقبل اتخاذ الإجراء •

ثالثا : إن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وما يترتب عليه من نقل الملكية جبرا يتنافى ويتعارض مع مبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة ، فنزع الملكية لا يخرج عن كونه نوع من أنواع التصرف وإن كان بطريق جبـــري [2] •

ولذلك فإن الوسيلة المتبعة عادة وتلجأ الدولة إليها لتحقيق هذا الغرض هو أن تتفق مع الشخص الإداري مالك المال العام على تجريده من صفة العمومية توطئة لنزع ملكيته أو على التنازل عنه إليها أو على تغيير وجهة تخصيص العقار لصالح المشروع المزمع إقامته •

وقد اتجهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إلى أنه لما كان انتقال ملكية بعض الأراضي المملوكة للدولة إلى أحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى لا يتأتى عن طريق نزع الملكية ، بل عن طريق اتفاقه مع الوزارة المختصة ، لهذا يتعين أن تتفق الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية مع هذه الوزارة على أن تؤول إليها ملكية أراضي البرك والمستنقعات المشار إليها ، وأن ما يدخل من هذه الأراضي في مشروع تعديل محطة أسيوط يتم

---

[1] Hauriou : Precis de Droit Administratit 12 ed – 1933 . p . 795

[2] د • إبراهيم عبد العزيز شيحا – مرجع سابق ص ٢١٣ •
سيد وهبة الزنتلي – دراسة مقارنة في نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة الرابعة – العدد الثاني – أبريل – يونيو ١٩٦٠ ص ٦٤ •
محكمة النقض المصرية ١٩٤٩/١٢/٢٢ – المجموعة الرسمية العددان الأول والثاني س ٥١ ص ٩٣٩

الاتفاق على نقل ملكيته بين الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وبين الوزارة المختصة [1] .

ويعد ذلك مجرد إحلال تخصيص جديد لإشباع حاجة قومية بدلا من إشباع حاجة محلية ، ذلك أن المصلحة القومية تعلو المصلحة العامة المحلية فتنتقل ملكية هذه الأموال من ذمة شخص عام لا مركزي إلى ذمة الدولة ، وإن كنا نرى أن يتدخل المشروع في هذا الشأن ليحدد الإجراءات الواجب اتباعها لنقل تبعية المال العام بين أشخاص القانون العام المختلفة .

وقد يترتب على نزع ملكية جزء من عقار أن يتعذر على المالك الانتفاع بالجزء الباقي منه الذي لم تنزع ملكيته ، وكذلك فإنه لحماية حقوق مالك العقار في هذه الحالة فقد أوجب المشرع على الإدارة أن تشتري العقار بأكمله تطبيقا لقواعد العدالة ، وذلك إذا ما طلب ذوو الشأن هذا خلال المواعيد المحددة ، وقد نصت على ذلك المادة ٢١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على أن " تشتري العقارات اللازم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به وذلك بناء على طلب يقدمه ذوو الشأن خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٩ من هذا القانون وإلا سقط حقهم في ذلك [٢] .

ويتبع في شأن هذا الجزء جميع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون دون حاجة لاستصدار القرار المنصوص عليه في المادة ٢ من هذا القانـــون [٣] .

---

[1] فتوى رقم ٢٣٦ في ١١ / ٤ / ١٩٦٢ مجموعة الفكهاني ص ١٠٥ ـ ١٠٦

[2] خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها في المادة ٧ من القانون

[3] تنص المادة ٢٣ من الأمر ٤٨/ ٧٦ الصادر في ٢٥ مايو ١٩٧٦ في الجمهورية الجزائرية على أن " إذا كان الجزء الباقي غير قابل للانتفاع به في أوضاع عادية على الإطلاق ، جاز لمن نزعت ملكيته أن يطلب نزع ملكية العقار بالتمام ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من التبليغ المنصوص عليه في المادة ١٣ ويجرى مجرى ذلك بالنسبة لكامل قطعة الأرض العادية التي تنقص على أثر التجزئة إلى ربع مساحتها الكاملة ، فيما إذا كان المالك لا يملك أي قطعة أرض

نزع ملكية العقار يطهر العقار من الحقوق العينية

****

ويدخل في العقار المنزوع ملكيته كافة الحقوق العينية الواردة على العقار (حق الانتفاع – حق الامتياز – حق الرهن – حقوق الارتفاق) ، وكذلك الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار (دعاوى الاستحقاق والفسخ) فكل هذه الحقوق تنزع مع حق الملكية نفسه حتى يؤول العقار إلى الجهة نازعة الملكية محررا من كل عبء على ملكيته التامة ٠

هذا وانتزاع هذه الحقوق لا يكون بإجراءات منفصلة تتخذ نحو كل صاحب من أصحاب، تلك الحقوق على حدة وإنما يشملها الإجراء الموجه نحو ملكية العقار ذاته ، وينتقل حق أصحاب الحقوق وحق أصحاب الدعاوى العينية على مبلغ التعويض الذي يقدر للعقار بكافة مشتملاته وعناصره ، فهذا المبلغ يقوم بالنسبة لهم مقام العقار نفسه إلى أن يحصلوا على قيمة حقوقهم[1] ٠

هل يجوز أن يرد نزع الملكية على الحقوق العينية العقارية

****

أن القانون المصري لا يجيز أن يرد نزع الملكية على الحقوق العينية العقارية ، دون العقار الملتصقة به هذه الحقوق في حين نجد أن القانون الفرنسي خاصة في مرسوم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، أجاز نزع ملكية هـــــذه الحقوق استقلالا عن العقار المرتبطة به ، وتشمل هذه الحقوق ، حق الانتفاع والاستغلال

ملاحقة لها ٠ وإذا كانت القطعة المنقصة على هذا الشكل أقل من عشرة أرات ، فإذا قبل الطلب يحدد المجلس القضائي مبلغ تعويض نزع الملكية من جهة ثم قيمة امتلاك الجزء المتملك من جهة أخرى زيادة على الجزء المنزوع ملكيته ، وأن حكم المجلس القضائي يتضمن شروط القانون العام فيما يخص جزء العقار غير الخاضع لإجراءات نزع الملكية

[1] د ٠ محمد عبد الله العربي – مرجع سابق ص ٥٠٤ ٠

د ٠ السيد محمد يوسف المعداوي – مرجع سابق ص ٤٦

والسكن المنصوص عليها في المواد ٥٧٨ إلى ٦٣٦ من القانون المدني الفرنسي وحق الحكر الفرنسي (م ٩٣٧ ف) وحق الارتفاق (م ٦٣٧ - ٧١٠ م٠ ف)٠

وقد اتجه القضاء الإداري إلى أن النزع لا يسمح بإنشاء حقوق ارتفاق جديدة عامة على العقارات ملك الأفراد[1] ٠

ويدخل في العقار المنزوع ملكيته أيضا المنقول الذي يصير عقارا بالتخصيص ، كما يدخل أيضا وأن لم يكن من الحقوق العقارية حق المستأجر الذي هو حق شخصي للمستأجر على المؤجر ، فينزع من صاحبه تبعا لحق المالك وقد كان القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ينص على إعطاء المستأجر تعويضا منفصلا عن تعويض المالك[2] ٠

أما القانون الحالي والسابق لــه ، فقد سكت من النص على هذا الحق بالرغم من أن القوانين الحديثة تحرص على تقرير هذا الحق صراحة ٠منها القانون الجزائري الذي فرض بموجب الأمر ٤٨ ، ٧٦ ، تعويضا للمستأجر منفصلا عن تعويض المالك ٠

---

[1] L'expropristion ne saurait egeloment permettre la croation d'une sarvitude de droit prive sur un fonds prive – C.E. 17 mei 1960 . chifflet, R.D.P. 1961 . 316 . note walin .

Jean – Marie Auby – Robert Ducos – Droit administratif – 4 ed – P. 36

[2] راجع في تفصيلات هذا الموضوع ٠ د ٠ محمد عبد الله العربي – مرجع سابق ص ٢١ ٠

كما يشمل نزع الملكية أيضا المقومات المعنوية إن وجدت على أساس أن الهدف الأساسي لم يكن هو الاستيلاء على تلك المقومات ، وإنما هو نزع ملكية العقار باعتباره لازما لتحقيق المنفعة العامة ، تأسيسا على أن الفرع يتبع الأصل ، ولذا قضت المحكمة الإدارية العليا بجواز نزع الملكية دور العرض السينمائي طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ومن ثم فإن أوجه الطعن المتصلة بهذه الموضوعات تكون على غير أساس من القانون ٠

راجع الطعنين رقمي ٨٣٢ ، ٨٥٢ لسنة ١٢ ق جلسة ٣/ ٤ / ١٩٧١ ، مجموعة المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما – ج ٤ ص ٤٢٤١ ، ٤٢٤٢

المطلب الثاني
سلطة نزع الملكية لا تكون إلا لشخص
من أشخاص القانون العام

****

إن سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص العامة وحدها ، وذلك لأنها المنوط بها تحقيق المنفعة العامة ، التي من أجلها تقرر للإدارة الحق في نزع الملكية لتحقيقها [١] استثناء من المبادئ الدستورية والقانونية التي قررت حماية لحق الملكية وصيانتها ويستوي هنا أن تكون الأشخاص العامة التي تقوم بنزع الملكية إقليمية أو مرفقية ٠

هذا وإذا كانت سلطة نزع الملكية من حق الأشخاص العامة وحدها ، إلا أنه مع ذلك ليس هناك ما يمنع أن تقوم جهة الإدارة باتخاذ قرار بنزع ملكية عقار ما لصالح ملتزم بمرفق عام أو بالقيام بأشغال عامة [٢] وفي هذه الحالة لا يكون نزع الملكية لصالح هؤلاء الملتزمين ، فتنقل ملكية العقارات المنزوعة إليهم ، بل تنتقل الملكية لصالح الإدارة التي عهدت إليهم بالتزام مرفق عام أو القيام بأشغال عامة ، وقامت بنزع الملكية ولذا فإنه من الطبيعي العقارات التي كانت موضوع نزع الملكية أن تعود للإدارة عند انتهاء مدة الالتزام [٣] ٠

---

[1] G.peiser : Op -- cit – p. 47

السيد وهبه الزنفلي – مقاله سابق الإشارة إليه ص ٦٤ ٠

د ٠ طعيمة الجرف – مرجع سابق ص ٧٢٣ ٠

[2] G.peiser : op – cit – p. 43 .

Andre dé Laubader : op – cit – p. 330 .

د – توفيق شحاته – مرجع سابق ص ٦٠٨ ، ٦٠٩

[3] د ٠ توفيق شحاته – مرجع سابق ص ٦٠٩ ٠

د ٠ سعيد الحكيم – مرجع سابق ص ٨٣ ٠

د ٠ السيد محمد يوسف المعداوي – مرجع سابق ص ٤٧

وقرار تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية ذاتها يعتبران قرارين إداريين يجوز الطعن عليهما أمام القضاء الإداري لإلغائهما لمخالفتهما للقانون أو لإساءة استعمال السلطة ٠

على أنه ينبغي تحديد اختصاص القضاء الإداري بهذا الصدد إذ يجب التمييز بين الرقابة على مشروعية القرار وهذه تدخل في مجال رقابة القضاء وبين مدى ملائمة القرار على أساس السلطة التقديرية للإدارة وهي المسألة التي يمتنع على القضاء النظر فيها إلا في حالة إساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمالها ٠

وحيث أن تقرير المنفعة العامة مما يدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة والتي لها الحق في تقدير أهمية الاعتبارات التي قدرت على مقتضاها ملائمة إصدار قرار المنفعة العامة ونزع الملكية فإنه يمتنع على القضاء الإداري أن يستأنف النظر بالموازنة ولترجيح تلك الاعتبارات مادام هذا التقدير استخلص استخلاصا سائغا من الوقائع[1] ٠

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٧٨ " إن كل ما اشترطه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لإجازة نزع الملكية هو أن تكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء ذلك ، وقد أطلق القانون مجال

---

[1] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥١٠ لسنة ٤ ق – الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩ المجموعة الرسمية ص ١١٦٢ ، وحكمها الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة السادسة ص ٩٠٣ ٠

وراجع د ٠ سعيد الحكيم – الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية الطبعة الثانية ١٩٨٧ – ص ٣٦ وما بعدها ٠

د ٠ سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ١٩٧٨ ص ١٤٠ ٠

د – طعيمة الجرف – مرجع سابق ص ٧٢٣ ص ٧٢٤

التقدير في هذا الشأن للسلطة التنفيذية التي لها طبقا للمادة " ٢٢ " سالفة الذكر أن تحدد العقارات التي ترى أنها مكملة لأغراض المشروع[1] .

لذا فإنه يجوز مثلا لصاحب الشأن أن يطعن في القرار الصادر بتقرير منفعة عامة بشأن مشروع تهدف إحدى المحافظات منه إلى إقامة ملهى من الملاهي وذلك على أساس أن إنشاء هذا الملهى لا يدخل في نطاق المدلول لعبارة المنفعة العامة ، وهو بذلك يطعن في مشروعية القرار ، ولكن إذا كان المشروع يستهدف بناء مدرسة فلا يجوز له أن يطعن على القرار بحجة أن المنفعة العامة التي تدعى الإدارة تحقيقها لا تبرر نزع الملكية ، أي أن الإدارة كانت تستطيع أن تبني المدرسة دون أن تلجأ إلى نزع الملكية ، أو أن مكان البناء أسيء اختياره أو أن مساحة الأرض المطلوب نزع ملكيتها أكبر مما يحتاج إليه الإدارة لتحقيق الغرض الذي تستهدفه ، إذ أن الطعن في هذه الحالة ينصب على موضوع ملاءمة القرار ، وهو يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، ويخرج عن اختصاص القضاء فمن حق الإدارة وزن مختلف السبل التي يصح لها سلوكها لتتخير منها أوفقها وأقومها لبلوغ الغاية التي ترجوه من ورائها[2] .

وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٨٥[3] من حيث أنه يستفاد من سياق هذه الوقائع أن الجامعة المطعون ضدها

---

[1] المحكمة الإدارية العليا ٢٨/ ١ / ٢٩٧٨ س ٢٢ ق طعن ١٩٢ مجموعة الفكهاني جـ ٢٤ ص ٦٠ ، كما قررت في حكمها الصادر في ١٣/١/ ١٩٧٨ في القضية رقم ١٢٣٣ لسنة ٧ ق س ٩ ص ١٢٦ " أي المكانين أصلح لإقامة المستشفى عليه – هل هو الأرض التي صدر القرار باعتبارها من المنافع العامة وبالاستيلاء عليها ، أم الأرض التي عرضها المدعي كبديل عن المبلغ الذي أظهر استعداده لدفعه هو من الملائمات المتروكة لتقدير الإدارة بلا معقب عليها في هذا الشأن مادام قد خلال من إساءة استعمال السلطة

[2] د . طعيمة الجرف – مرجع سابق ص ٧٢٥ .

د . توفيق شحاته – مرجع سابق ص ٦١٠ .

د . حافظ هريدي – أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن سنة ١٩٥٢ ص ١١٤

[3] في القضية رقم ٢٤٤١ لسنة ٢٨ ق – مجموعة الفكهاني جـ ٢٤ ص ٥٤ ، ٥٥ .

وراجع أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي .

قد أخلت بالشرط المانع من التصرف في الأرض الموهوبة لها والمخصصة لإقامة مباني الكليات والمعاهد والمنشآت والمرافق اللازمة لها وذلك حين بادرت بمجرد استيلائها على الأرض الموهوبة لإقامة منشآت الجامعة عليها إلى التصرف فيها في غير الغرض المخصص لها طبقا لعقد الهبة وبمساحات كبيرة وواسعة لجمعيات إسكانية وهي من الغير ، وعلى خلاف الشرط المانع ولم تقم بما كان يمليه عليها واجبها وهي الجامعة الناشئة حديثا من وضع تخطيط للأرض يحدد احتياجاتها وما يلزمها لإقامة مشروعاتها وتوسعاتها في المستقبل ، فأخذت من قبل أن تستكمل منشآتها تجرى التصرف تلو الآخر في الأرض الموهوبة لها ضاربة صفحا عما نص عليه عقد الهبة الذي رصد لها الأرض- اللازمة لإقامة هذه المنشآت ، فأهدرت بذلك مصالحها ، ثم عادت تبحث عنها في الأرض المملوكة للطاعنين ، ولا يجديها قولها بأن تصرفها في جزء من هذه الأرض إلى جمعية بناء المساكن لأعضاء هيئة التدريس قد تم في عام ١٩٧٧ وقت أن كانت الجامعة لا تتوقع هذه التوسعات ، فذلك منها إقرار صريح بأنها لم تخطط للمستقبل أو أنها أساءت التخطيط واستغلت الأرض لتحقيق أغراض أخرى لا تمت بصلة للمنشآت الجامعية

ومتى كان الأمر كذلك فلا تتحقق الاعتبارات التي من أجلها أجاز الدستور والقانون اتخاذ إجراءات نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة بالنسبة لأرض المدعيين بل إن اتخاذ هذه الإجراءات ضدهم رغم هذه الوقائع والظروف إنما ينطوي على إساءة لاستعمال السلطة وتجاوز في تطبيق أحكام الدستور والقانون لمساسها بالملكية الخاصة في غير الأحوال المقررة وتشويه الغاية التي قامت عليها

Cossdetat . 4 nov – 1970 . Horitiers Acaubriere Actjurd A. 1971. 399. note Homont .

وراجع الدكتور سليمان الطماوي – نظرية التعسف في استعمال السلطة سنة ١٩٧٨ ص ١٤٠ ، والأحكام التي أستند إليها سيادته

فكرة التضحية الشخصية لحساب الصالح العام وإذا صدر القرار المطعون فيه منطويا على هذه المثالب والعيوب فإنه يكون قرارا باطلا جديرا بالإلغاء " .

وهذا هو نص ما أنتهي إليه رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع [1] حيث ذكرت أن " اتساع نطاق المشروعات الحيوية الهامة التي تقوم بها مختلف الوزارات أدى إلى تفويض رئيس الجمهورية لبعض الوزراء في تقرير صفة المنفعة العامة لمشروعات وزاراتهم وبمقتضى هذا التفويض أسند إلى وزير الري اختصاص تقرير المنفعة العامة لمشروع تدبير مساكن الأهالي أو إعادة تخطيط قرية في اختصاص وزارة الري وحسب هذه الوزارة أن تنفذ ما نيط بها تحقيقه من مشروعات الري والصرف وتقوم بتعويض الأهالي عن أملاكهم التي نزعتها لصالح هذه المشروعات بالطريق الذي رسمه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وهو التعويض النقدي الذي تقدره ويكون لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي حدده القانون ، إلا حيث يصدر قانون يوجب على وزارة الري تدبير الأراضي اللازمة لإقامة مساكن الأهالي التي نزعت ملكيتها لصالح مشروع من المشروعات العامة ، فضلا عن أن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة إنما يقوم على أساس أن ثمة مشروعات ذات نفع عام يراد تنفيذها وإن ذلك التنفيذ يقتضي تخصيص أرض لذلك ، فلا يتصور النفع العام إذا نزعت ملكية أراضي لتخصيصها لمنفعة خاصة هي منفعة أشخاص معروفين بذواتهم وأسمائهم من واقع عملية حصر العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة لمشروع الرياح الناصري هذا ومن المقرر أن المال الذي ينزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر مالا عاما ويتعارض مع كونه كذلك أن يكون نزع ملكيته لكي تتصرف فيه الدولة

---

[1] الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع – ملف رقم ١٧/١/١٧ جلسة ٢٢/١٠/١٩٦٩ مجموعة الفكهاني جـ ٢٤ ص ٥٩

إلى الأفراد إذ أن الأموال العامة طبقا للمادة " ٨٧ " من القانون المدني لا يجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم ، ومن حيث أنه لا شبهة في عدم وجود منفعة عامة ، فيما تبغي الوزارة إجراءه وأن نزع الملكية في هذه الحالة يتم لمنفعة خاصة بحتة ، لا تختلط بها منفعة عامة ، لذلك يكون قرار وزير الري في هذا الشأن مخالفا للقانـــون .

ومن ثم يبين أنه إذا كان نزع الملكية من اختصاص الإدارة وحدها ، فإن سلطة الإدارة في نزع الملكية ، ليست مطلقة ، إنما هي مقيدة ، حتى في مجال أعمال سلطتها التقديرية بأن يكون الغرض من عملها هو تحقيق الصالح العام الذي يعتبر قيدا عاما تلتزم به الإدارة سواء في مجال أعمال سلطتها المقيدة أو مجال إعمال سلطتها التقديرية ، فإذا انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الغرض ، كان قرارها معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة وجديرا بالإلغاء .

المطلب الثالث
نزع الملكية يستهدف تحقيق المنفعة العامة

****

يجب أن يكون الهدف من إجراءات نزع الملكية هو تخصيص العقار للمنفعة العامة وحدها .

وقد حرصت التشريعات المختلفة على النص على وجوب توافرهـــا ، منها التشريع البلجيكي الصادر في ١٨٧٠/٥/٢٧ والتشريع الصـــــادر في ١٩٣٥/٤/١٧ وكذلك التشريع الفرنسي الصادر في ١٩٣٥/٨/١٨ والتشريع الصادر في ١٩٥٨/١٠/٢٣ والتشريع الصادر في ١٩٧٧/٣/٢٨ ، كما حرص المشرع المصري على النص على ذلك في دساتيرنا المختلفة سواء قبل الثورة أو بعدها

وآخرها دستور سنة ١٩٧١ الذي نص في المادة ٣٤ منه على أن " لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة " .

وفكرة المنفعة العامة لم تعرف بواسطة النصوص أو بواسطة القضاء فهي فكرة يشار بها إلى مضمون العمل الإداري وهدفه ، لأنها فكرة شديدة المرونة والغموض [1]، لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤[2]، " باستقصاء نصوص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العامة تبين أن المرسوم الصادر بنزع الملكية هو الذي يقر المنفعة العامة ، ولم يحدد هذا القانون أركان المنفعة العامة لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال " .

ولهذا فإن فكرة المنفعة العامة كأساس لنزع الملكية لم يكن لها مفهوم محدد وإنما تطور هذا المفهوم وواكب تغيير المفاهيم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي أثرت في وظيفة الدولة التي لم تعد مجرد دولة حارسة بل أصبحت تتدخل في كثير من المجالات الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحقيق خير الجماعة وإسعادها ورفع مستواها .

---

[1] ومن ذلك ما قضي به مجلس الدولة الفرنسي ، بأنه يتعارض مع المنفعة العامة ، نزع الملكية لإنشاء قناة لتصريف مخلفات مصنع للالومنيوم ، فهذا مما يتعارض مع السلطة التقديرية للإدارة في إسباغها صفة المنفعة العامة على عمل يضر بالصحة العامة

- C.E.15 Mars 1968. Cnode cassis : Act Jur . 1968 . p 471

[2] في القضية رقم ١٢٣٣ لسنة ٧ ق- س٩ مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ص ١٢٦ ، هذا ويلاحظ أن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية ذكر الأعمال التي تعد من أعمال المنفعة العامة ، وأجاز إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة ولم يحاول المشرع أن يضع تعريفا للمنفعة العامة

مما أدى إلى ظهور مفهوم جديد ذو طبيعة اقتصادية واجتماعية للمنفعة العامة [١]٠

وهذا التطور والتوسع في مفهوم مصطلح المنفعة العامة ومضمونه ملاحظ وواضح فعندما كانت وظيفة الدولة محدودة وكان النظر إلى الملكية باعتباره حق مقدس كانت فكرة الضرورة تشكل أساس نزع الملكية وتضفي على مجرد إنشاء وإدارة المرافق العامة الضرورية، التي لا يستطيع الأفراد القيام بها، ولكن يجب أن نلاحظ أن فكرة الضرورة لم تكن ترادف المنفعة العامة ، لاختلاطها في الممارسة مع فكرة المصلحة العامة[٢] ٠

ولكن سرعان ما تغير هذا الوضع نظرا لما حدث من تطور في وظيفة الدولة [٣]وتدخلها في شتى الميادين ٠

وتزايد دورها في إقامة المشروعات المختلفة ذات النفع العام التي تقتضيها المصالح الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ، ونظرا لأن إقامة بعض هذه المشروعات لا يتم إلا عن طريق نزع ملكية بعض العقارات المملوكة للأفراد ، فإنه كان من الطبيعي أن تزداد حاجتها إلى التوسع في نزع الملكية لتحقيق أهدافها وتحقيق المنفعة العامة التي أصبحت ترادف المصلحة العامة التي هي أساس ومناط كافة

---

[1] د ٠ توفيق شحاته – مرجع سابق – ص ٦٠٩

[2] Homont : op . cit p. 19

[3] راجع د ٠ ثروت بدوي – القانون الإداري – المجلد الثاني – النشاط الإداري سنة ١٩٨٠ ص ٣٩ د٠ حماد محمد شطا – تطور وظيفة الدولة – الكتاب الأول – نظرية المرفق العام سنة ١٩٧٤ الجزائر – ديوان المطبوعات الجامعية ص ٣٦ ٠

Georges Morange : Le declin de la nation juridique de sorvice publicm P Dalloz Hobdomadaire, 1947. chronique xll, p. 45 .
Joan louis decorail : La crise de lanation juridique de rvice public, 1954. P. 12 .

تصرفات الدولة وهكذا اتسعت فكرة المنفعة العامة في ظل النظرة الجديدة لوظيفة الدولة .

ولقد كان للقضاء دور فعال في اتساع مضمون فكرة المنفعة العامة نتيجة لمساندته القوية بابتداعه النظريات الملائمة التي تبرر ذلك والتي سنعرض لها فيما يلي :

النظريات القضائيــة :

Les Theories Jurisprudentielles

ويمكن تقسيم هذه النظريات إلى ثلاث :

١ــ نظرية الباعث المحدد :

ومضمون هذه النظرية يتمثل في عنصر السبب الذي يدفع الإدارة إلى حرمان فرد من ملكه في سبيل تحقيق المنفعة العامة ، فهذه النظرية تتطلب أن يكون السبب واضحا ومتميزا عن غيره من الأسباب التي قد تتطلبها المنفعة العامة وبذلك يستطيع أن يتمكن القضاء من رقابة مشروعية الإجراء المبرر لنزع الملكية وهل هناك منفعة عامة حقيقية أم لا ، ولذا فإن إشباع مصلحة خاصـــة[١] أو مالية [٢] لا يشكل سبب أو باعث لنزع الملكية .

---

[1] cons d'Etat lt avril 1973 , EPX Mace et l'Huillet Req. N. 77870

[2] Cors d'etat 27 mat 1964- Afiare de l'ilot firminy Act Jur D.A.1964. 423 cocl Rrgaud

٢ ـ نظرية المنفعة العامة غير المباشرة :

ومقتضى هذه النظرية إن المنفعة العامة عملية محددة لا تقتصر عليها وحدها ، بل تمتد وتتواجد قانونا بالنسبة لكل عملية إضافية أخرى تكون مكملـــة أو ضرورية لتحقيق المنفعة العامة الأولى [١]، أو لتحقيــق الغرض من المشروع .

هذا ويراقب مجلس الدولة مدى تبعية العملية أو المشروع الثاني ومدى ضرورته للعملية أو المشروع الأول التي كان السبب المعلن عنه كمبرر للمنفعة العامة [٢] ومثال ذلك إن إنشاء فندق ملحق به كازينو " فإن الكازينو يعتبر مشروعا مكملا لعملية إنشاء الفندق "[٣] .

ويرى مجلس الدولة الفرنسي أنه من المستحسن إضافة حجج أو مبررات أخرى للأعمال التابعة للمنفعة العامة الأولى[٤] .

٣ ـ نظرية الأعمال المتوازية :

La Theorie Des procedure paralleles:

وتفترض هذه النظرية أن المشروع الذي من أجله تنزع الملكية تحقيقا للمنفعة العامة ؛ لابد أن يتضمن أيضا إجراءات أخرى متوازية مع إجراءات التخصيص للمنفعة العامة مثال ذلك قواعد تنظيم المدن (Urbanisme) [٥] فإن هذه

---

[1] Cons d'Eta 3 nov 1971 . Dame Bardonnenche – Rec- lobon.p. 649. validite de l'utilite publique de l'operation principale, constraction d'une mairie quel qu'en soit l'objet acessoirem installation d'un bureau de poste

[2] Cons d'etat 12 janv. 1971 ,Michel et David Geerssen et cons d'Etat 17 mars 1972 , Le vesque. D.S 1972 722 Note Homont

[3] C.E. 12 avril, 1967 ste nonv. Des entre d'fotels J.C.P. (Juris classur periodique semaine Juridique) 68. 11 , 15606. note Homont

[4] Homont – op Ci t. p . 21

[5] C.E. 18 jouill – 1968. Cte Troussior Act. Jur. D.A. 1969, 109, note Homont V.aussi
C.E 20 juill – 1971 – vile de sochaux Act jur D.A 1972 – 227 , note Homont.
C.E. 13 nov 1970 , nuion des expulsed de saint –Antoine Mercier. Act Jur . D.A 1971 102 note Homont

العملية تتضمن عادة عدة إجراءات مختلفة لإمكانية وضع العملية موضع التنفيذ ، مما تعتبر معه العملية وما يتصل بها من عمليات وإجراءات عملية موحدة ، ولا يمكن الاستغناء عن هذه الإجراءات المختلفة نظرا لوحدة العمليـــة .

ومن ثم فإن عدم تنفيذ باقي الإجراءات اللازمة لتنفيذ العملية يدل على عدم مشروعية التخصيص للمنفعة العامة لأن التخصيص إذا لم يتم باتخاذ الإجراءات الواجب اتباعها من السلطات المختصة بنزع الملكية ، فإنه يكون عديم الفائدة Inoperant[١] .

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة أن الأعمال التي تسبق عملية إعلان المنفعة العامة يجب أن تكون موحدة وتتفق مع باقي خطوات المشروع المصرح به ، حتى تكون الإجراءات متفقة ومنسجمة مع بعضها ومتممة لبعضها البعض[٢] .

ظهور فكرة المنفعة العامة القائمة على تحقيق المصلحة الاقتصادية :

كان لمباشرة الدولة لبعض الأنشطة وتدخلها في الحياة الاقتصادية أثره في توسع فكرة المنفعة العامة فأصبحت تشمل فكرة جديدة نسبيا هي فكـــرة المصـــلحة الاقتصادية Interet econmique فيصبح أن العنصر الاقتصادي لم يكن غائبا تماما

---

[1] C.E. 14 nov. 1970 Horitiers cubriere . Act . Jur . D.A. 1971 360 . note Homont

[2] C.E. 11 jenv 1974 . V. ve Berbarc : Dr . adm 1974, n. 61 et 79, note J.P. Gilli : D.S. 1974. 400 note R. Hostio et p. Girod : Act . Jur . p. l. 1974. 428.

Les travaux prevns par les declarations d'utilite pubique sont au nombre de coux que ne peuvent etre ni entrepris ni par suite, sutorises sur les territiires ou s'spplique un plan d'urbanisme s'ils ne sont pas compatibles svec ce plan .

راجع أيضا :

Cons. D'Etat Ass. 22 fev. 1974 Adam, et autres note Gilli note Franc et Boyon Aci Jur D.A. 1974, note R. Hostiou et p. Girod.

سابق الإشارة إليه .

كمبرر لعملية نزع الملكية في ظل فكرة الحرية الاقتصادية epoque liberale الــذي كان سائدا في الماضي حيث كان من الممكن أن تجتمع المنفعة العامة والمصــلحة الاقتصادية ، فالهدف الاقتصادي للمشروع كان منذ وقت طويل يعتبر منفعة عامــة إلا أنه نتيجة نجاح التدخل الاقتصادي والاجتماعي للدولة لتلبية احتياجات الأفــراد أصبحت المصلحة الاقتصادية أكثر ظهورا ووضوحا عن ذي قبل فامتــدت فكــرة المنفعة العامة لتشمل العديد من مختلف المجالات مما أدى إلى تحقيق معنى جديــد للمنفعة العامة يستند على الاهتمام بتكاليف المشروع وتدبير الموارد الاقتصادية لــه من عدةأوجه مما يستتبع إجراء دراسة اقتصادية للمشروع ودراسة مــدى جــدواه اقتصاديا .

وقد ساير القضاء هذا الاتجاه فأصبح يعطي قيمة غير عادية للاعتبارات الاقتصادية ، الأمر الذي أدى إلى التأثير في عملية نزع الملكية للمنفعة العامة نتيجة إدخال الاعتبارات الاقتصادية .

ونجد هذا الاتجاه ظاهرا وواضحا في ثلاثة أحكام قضائية أساسية لمجلس الدولة الفرنسي .

وأولهما : الحكم الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٧٠ بشأن حمام شاتــوه " قضية Epoux Neel فقد انتهى المجلس إلى أن هناك التزام على الإدارة وهو أن تدرج تقدير مبدئي للنفقات اللازمة للمشروع لكي يكون أمام القاضي ويكون هذا التقدير بالإشارة لنتيجة المشروع والمنفعة العامة المستهدفة من المشروع أو تلك التي يراد تحقيقها ، فإذا كانت نفقات المشروع باهظة لا تتفـــــق مع المنفعة التي ستعود على الأفراد المنتفعين به ، فإن المشروع لا يحقق المنفعة العامــة[1] .

---

[1] Cons. D'Etat, Ass – 32 Jonv 1970 Act . Jur : 1970 . 236 . Concl . Boudoin , Act Jur. D.A. 1970 . 298. note Homont

ثانيهما : الحكم الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٧١ بشأن قضية Laville EST –nouveu lille الذي أكد نفس معنى الحكم السابق فقرر بأن المصلحة الاقتصادية لها جوانب اجتماعية وقانونية وإنسانية ولا يجوز قانونا تقرير المنفعة العامة على عملية إلا إذا كان الاعتداء على الملكية الخاصة وما يترتب عليه من نفقات مالية ؛ وما ينشأ عنه من إضرار اجتماعية غير مبالغ فيها بدرجة كبيرة إذا ما قورنت بالفائدة المتوقع الحصول عليها عند تنفيذ العملية[١] .

مما يعطي للقاضي فرصة للموازنة بين مزايا المصلحة العامة المتولدة عن العملية والأضرار الناتجة عنها للمصالح الخاصة وهذه مهمة في سبيل تقرير المنفعة العامة[٢] .

وقد طبق هذا المبدأ الذي قرره الحكم السابق في الحكم الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٣[٣] بشأن إنشاء مطار جديد في مدينة صغيرة لهواة الطيران ، فقد قرر عدم توافر المنفعة العامة لقلة عدد سكان المدينة وضآلة الإمكانيات المالية للمدينة واللازمة لإقامة المشروع ، بالإضافة إلى وجود مطار في مدينة قريبة منها يمكن عن طريقه إشباع هواية الطيران لمن يرغب[٣] .

---

[1] cons Detat – Ass. 28 mai 1971 – Epoux Neel – Act. Jur. D.A 1974. pp. 747. et 463.
Concl Braibant. Labetoulle – Cabense . Rec lobon. P. 410 concl Rbaibent. Rev dr publ 1972 . 454 note lemasurier : J.C.p. 7 . 6873.

[2] Homont : op . cit p. 25.25. 26

[3] هذا ويجب أن يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قرر في حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٠ أن التعارض ليس بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة ، ولكن بين مصلحتين عامتين هما المحافظة على الصحة العامة من ناحية وإنشاء طريق دائري سريع من ناحية أخرى ورجح المصلحة الأولى على المصلحة الثانية باعتبار أنها الأجدر بالرعاية ولها الأولية .
راجع :

Cons. D.Etat. Ass 20- oct 1972 ste Civ ste – Marie L'Assomption : Act Jur D.A 1972 , 570 oboerv. Cabenet – leget .
V ausane Gilli – lerole de juge administratif en natiere d'exptopriation – Act Jur. D.A. 1973 .13

وثالثهما : الحكم الصادر في ٢٠ يوليو سنة ١٩٧١ بشأن قضية شركة بيجو الفرنسية Peugeot فهذا الحكم خلط بين المنفعة العامة والمنفعة الخاصة وقرر أن كل ما يحقق المنفعة العامة هو في الوقت نفسه تحقيق للمنفعة الخاصة فذكر أنه إذا كان القصد من نزع الملكية للمنفعة العامة – الممثلة في تسهيل حركة المرور في منطقة من المناطق فإن مجلس الدولة سمح بتحقيق هذه العملية رغم أن استفادة الشركة الخاصة كبيرة من هذه المنفعة ، وهكذا بدأ ظهور المعيار الذي يمزج بين المنفعة العامة والمنفعة الخاصة ، فالمنفعتان تمتزجان ببعضهما ، فتحقيق المصلحة الخاصة للشركة بنموها وتطورها صناعيا يؤدي إلى إفادة الإقليم اقتصاديا لما تلعبه هذه الشركة من دور في هذا الشأن فالمنفعة الخاصة ليست مطلقة فهي في نفس الوقت منفعة عامة للإقليم .

I lest conforme al'interett general de satisfaire a la fois les besoins de la circulation publique Et les exigences du developpement d'un ensemble industriel qui Joue un role important dans l'economie regionale.

وهكذا أوضح المجلس في هذه القضية وفي القضايا السابقة الفكرة الاقتصادية وأثرها في تقرير المنفعة العامة .

وعلى ذلك فإنه يجب على الإدارة عند إصدار قرار بنزع الملكية للمنفعة العامة لإقامة مشروع ما أن تحرص على أن تضع في اعتبارها كافة الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ومدى ملائمة المنفعة إلى يحققها المشروع مع تلك الاعتبارات .

R. Hostiou – l'ovolution du controle Juridictionnel delenqtion d'utilite pubique en matiere d'exptopretion Act Jut p,l 1973 . 877

المبحث الثالث
إجـراءات نــزع الملكيــة
****

لما كان نزع الملكية يعتبر اعتداء على الملكية الخاصة التي حرص المشرع على حمايتها وصيانتها فإنه تحقيقا لهذه الحماية والصيانة حرص المشرع على وضع قواعد وإجراءات يجب على الإدارة اتباعها في حالة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية حتى يكون تصرفها مشروعا يعتد به ، فإذا لم تتبع الإدارة تلك القواعد والإجراءات فإن عملها يعتبر عملا من أعمال الغصب ، وهذا ما قررته محكمة النقض في أحكامها ، حيث ذكرت " أن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات القانونية التي يوجبها قانون نزع الملكية يعد بمثابة غصب ليس من شأنه أن ينقل الملكية للغاصب ويظل صاحب العقار محتفظا بملكه رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق في ريعه أو استرداده حتى تتخذ إجراءات نزع الملكية قانونا أو يستحيل رده إلا أن يختار هو المطالبة بالتعويض لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم في قضائه فإن النعي عليه بما ورد في هذا يكون على غير أساس[1] .

كما قررت أن" استيلاء الحكومة جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وأنه ليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب ، ويستتبع هذا النظر أن الحكومة إذا استولت جبرا على عقار مملوك للإفراد بغير اتباع إجراءات قانون نزع الملكية فإن صاحب هذا العقار يظل محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء وله الحق في استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر

---
[1] طعن ١٥/ ٥٢ ق الصادر ٢٨ / ٣ / ١٩٨٧ م

مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده إليه أو إذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه وفي الحالتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع لــه أن يطالب بتعويض الضرر سواء في ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم[١] ٠

وقد نظم المشرع هذا بالإجراءات بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠[٢] وهي تتمثل في صدور قرار إداري بتقرير المنفعة العامة ، وحصر العقارات المطلوب نزع ملكيتها ، وتقدير التعويض ، وانتقال الملكية ، وهو ما سوف نتناوله فيما يلي :

المطلب الأول
تقرير المنفعة العامــة

****

أن أولى خطوات نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين في النظام القانوني المصري طبقا لأحكام المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية ، أن يصدر قرار بتقرير صفة المنفعة العامة للمشروع المطلوب تنفيذه وللعقارات المراد نزع ملكيتها بموجب قرار من رئيس الجمهورية [٣]، وهذا الإجراء يقصد به التقرير بأن المشروع المطلوب تنفيذه والذي يبرر الالتجاء إلى نزع الملكية يتسم بطابع المنفعة العامة ٠

---

[1] طعن ٩٨٧ لسنة ٥٦ ق الصادر في ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٨ وراجع طعن ٤١٣ لسنة ٥٧ ق الصادر في ٦/٢٥/ ١٩٨٩ ، طعن ١٢٣٠ لسنة ٥٣ ق الصــــادر في ٣/٢٤/ ١٩٨٧ ـ طعن ٢١٧٦ لسنة ٥٢ ق الصادر في ٥/١١ / ١٩٨٩ ـ والطعنين ١٤٣٦ ـ ١٤٤٨ لسنة ٥٦ ق ـ ٢١ / ٦ / ١٩٨٩ ، وطعن ٣٤١٠ لسنة ٥٨ ق ـ ٢/٢٨ / ١٩٩٠

[2] وقد نظم القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ الصادر بشأن التخطيط العمراني إجراءات نزع ملكية العقارات لأغراض التخطيط العمراني

[3] فوض رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء في إصدار هذا النوع من القرارات وذلك بمقتضى القرار رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٨٤ هذا وقد كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قبل تعديله يجعل تقرير وجود المنفعة العامة ، يصدر بموجب قرار من الوزير المختص

هذا ويجب أن يلاحظ أن تقرير المنفعة ونزع ملكية العقارات لأغراض التخطيط العمراني تكون بموجب قرار يصدر من مجلس الوزراء بناء على طلب الوزير المختص بالتعمير[1] ٠

وبذلك يكون تقرير المنفعة العامة في جميع الحالات يتم بموجب قرار إداري من الجهة المختصة [2]، ويجوز الطعن عليه أمام القضاء من حيث المشروعية دون الملائمة كما سبق أن أوضحنا ٠

وتقرير المنفعة العامة يجب أن يكون مرفقا به :

أ – مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه واعتباره من أعمال المنفعة العامة ٠

ب -- رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة لــه والتي ستكون محلا لنزع الملكية ٠

ولضمان علم الكافة وذوي الشأن بقرار تقرير وجود المنفعة العامة ، فقد أوجب المشروع ضرورة نشرة بالجريدة الرسمية ، مع صورة من المذكرة المتضمنة بيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة ، كما يجب أن ينشر عن طريق اللصق في المحل المعد للإعلانات بالعقار الرئيسية لوحدات

---

[1] المادة (٤٣) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ الصادر بشأن التخطيط العمراني

[2] وعدم صدور قرر ر من الجهة المختصة بإصدار يجعله باطلا ومشوبا بعيب اغتصاب السلطة الجسيم ويعتبر اعتداء ماديا يختص بنظره القضاء العادي ، وهذا ما قررته محكمة النقض في حكمها في الطعن ١٢٧ لسنة ٣٥ ق – ١٩٦٩/٤/٢٤ ٠ س٢٠ ص ٦٦٨ ، بأن للملكية حرمة وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على العقار ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفويا ويكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا في إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون ما يجوده من صفته الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على العقار غصبا ، واعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه

الإدارة المحلية ، وفي مقر العمدة أو الشرطة وفي المحكمة الابتدائية الكائن في مقرها العقار[1] ٠

ويلاحظ أن إجراءات النشر تكون تالية على صدور قرار تقرير المنفعة العامة فلا ترتد بأثرها إلى ذات القرار أو تنال من صحته إذا ما شابها هي شيء فهي جميعا مجرد إجراءات لاحقة على صدور القرار ولا تعدوا أن تكون تسجيلا لما تم فعلا وغايتها وهدفها أساسا هو وصول القرار إلى علم الكافة وإلى علم ذوي الشأن ليكون حجة عليهم[2] ٠

وذلك مع مراعاة أن قرار المنفعة العامة لمشروع معين بما يصاحبه ويترتب عليه ليس بطبيعته قرارا تنظيميا عاما بحيث يتعين نشره في الجريدة الرسمية ، ويكفي فيه هذا النشر وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية إذ يمس المركز القانوني لمالك أو ملاك العقار محل نزع الملكية ٠

وإذا كان القانون قد قصد من إجراءات النشر والإعلان ما يؤمن بقدر الإمكان وصول القرار إلى الكافة وإلى علم أصحاب الشأن وليكون تحت رقابة كافة السلطات في الدولة وتحت الرقابة الشعبية وليكون حجة على الكافة لما سيترتب عليه من انتقال ملكية العقار من كافة الحقوق العينية والشخصية ، فإنه كان يجب على المشرع أن يؤمن أيضا وصول القرار إلى علم أصحاب الشأن الظاهرين مباشرة عن طريق إخطارهم شخصيا بمضمون وأثر قرار المنفعة العامة على حرمانهم من ملكهم حتى يتمكنوا من الإلمام بما يجب معرفته ويكون أمام الأفراد

---

[1] المادة ٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ والمادة ٤٤ من الباب الثاني من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ هذا ويلاحظ أن قرار المنفعة العامة لا يصدر ضد شخص معين وإنما يقتصر على تقرير المنفعة العامة للعقارات اللازمة للمشروع الذي نزعت من أجله ، وأن أسماء ملاك العقارات التي تقرر نزع ملكيتها ، إنما تذكر في كشف يلحق بهذا القرار طعن ٤٠ لسنة ٣٢ ق ٢٤/٢/ ١٩٦٦ من ١٧ ص ٤٥٩

[2] راجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما ١٩٦٥/ ١٩٨٠ جـ ٤ ص ٤٢٤٣

أصحاب الشأن من الوقت بما يسمح لهم إما بقبول القرار والتعويض أو الاعتراض عليه مع تمكينهم من تدبير أمورهم الخاصة في الوقت المناسب في ضوء هذا القرار فالأمر كما يقول الفقيه " Liet- Veaux " أن الملاك المنزوعة ملكيتهم قد يفاجأون في نهاية الأمر بنزع ملكيتهم عقب إجراءات طويلة معقدة ، قد لا يعلمون منها إلا بالقرار الأخير فيها ، لذلك يرى هذا الفقيه وهو محق في ذلك أنه ينبغي اعتبار النشر أو التبليغ لأصحاب الشأن شخصيا شرطا في بعض حالات نزع الملكية لشرعية القرار وليس لمجرد عدم نفاذه[1] .

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بنظرية العلم اليقيني بقرار المنفعة العامة في حالة إغفال إجراءات النشر والإعلان التي يتطلبها القانون علم أصحاب الشأن بالقرار علما يقينيا فلم ترتب أي جزاء على إغفال تلك الإجراءات حيث قررت في حكمها الصادر بتاريخ ١٢/٥/ ١٩٧٩ " فإذا كان من المقطوع به أن أصحاب الشأن جميعا علموا بالقرار علما يقينيا وطعنوا عليه في الميعاد عن بينه بكامل نصوصه وديباجته فإن نعيهم بعدئذ ببطلان القرار بمقولة إغفال إجراءات النشر والإعلان المتطلبة في صدوره – وعلى افتراض ذلك – نعي في غير طائل متعين الرفض[2]

هذا ويترتب على صدور قرار تقرير المنفعة العامة وبمجرد نشره على النحو المنصوص عليه في القانون أن يحق لمندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية دخول الأراضي التي تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة بحسب التخطيط الإجمالي للمشروع ، وذلك بالنسبة للمشروعات الطولية – كشق الترع والمصارف

---

[1] راجع تعليقه المنشور في مجلة الإدارة سنة ١٩٥١ ص ٤٧ وما بعدها ، وقد أشار إليه إلى بعض الفقهاء الآخرين الذين يرون رأيه د / سليمان الطماوي – في مرجعه النظرية العامة للقرارات الإدارية – الطبعة الرابعة ١٩٧٦ ص ٦٢٩

[2] المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٢/٥/ ١٩٧٩ وراجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما من ١٩٦٥ / ١٩٨٠ جـ ٤ ص ٤٢٤٣

وإقامة الجسور ٠٠٠ " لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار ٠

أما بالنسبة للمباني والمشروعات الموقعية فإن المشروع قرر وجوب أخطار ذوي الشأن بخطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول قبل دخول العقار ٠[١]

وبالنسبة لحالة نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني التـــــي تخضع لتطبيق القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ فإن دخول العقارات لا يكـــون إلا بعد حصول النشر بأسبوعين على أن يكون دخول العقارات بعد أخطار شاغليها بذلك[٢] ٠

هذا ويجب أن يلاحظ أنه لا يترتب على صدور قرار المنفعة العامة نقل ملكية العقارات التي شملها قرار تقرير المنفعة العامة إنما تظـــــل هذه العقارات في ملك أصحابها إلى أن يتم توقيع أصحاب العقارات على النماذج الخاصة بنقل الملكية للجهة طالبة نزع الملكية للمنفعة العامة أو صدور قرار بنزع ملكيتها من الوزير المختص ٠٠ إلا أنه يحق لجهة الإدارة طالبة نزع الملكية فور صدور قرار المنفعة العامة الاستيلاء مؤقتا بطريق التنفيذ المباشر على العقار أو العقارات المتخذ ضدها إجراءات نزع الملكية ، غير أن ذلك يستلزم صدور قرار من رئيس الجمهورية بالاستيلاء المؤقت وأن ينشر بالجريدة الرسمية ٠

ويسقط مفعول القرار المقرر للمنفعة ولا ينتج آثاره ويعتبر كأن لم يكن إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزاري الخاص بنزع الملكية خلال سنتين من تاريخ نشر

---

[1] المادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ – هذا وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون ٥٧٧ لسنة ٥٤ بالنسبة لهذا الشأن " لما كان أخطار ذوي الشأن بخطاب موصى عليه في المشروعات الطويلة التي تستلزم نزع ملكية العقارات كشق الترع والمصارف والطرق والجسور فيه استهداف للمصلحة العامة وتوفير للجهد والوقت واختصار الإجراءات وتمكين للجهاز الوظيفي من أداء مهمته على وجه يتسم بطابع السرعة المنشوءة من تعديل القانون ، لذلك رؤي قصر هذا الأخطار على المشروعات الموقعية التي تستوجب نزع ملكية المباني القائمة على هذه المواقع كإقامة المدارس والمباني المجمعة

[2] المادة ٤٥ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني

القرار المقرر لوجود المنفعة العامة[1] ويسقط قرار المنفعة العامة الصادر لأغراض التخطيط العمراني إذا لم يتم تقدير قيمة التعويض المستحق خلال ثلاث سنوات من نشر قرار المنفعة العامة ويعتبر كأن لم يكن[2] ٠

ونزع ملكية عقار لمنفعة عامة معينة لا يحول دون تخصيصه أيضا بمعرفة الجهة الإدارية لمنفعة عامة أخرى لا تتعارض مع المنفعة التي نزعت من أجلها دون حاجة إلى صدور مرسوم جديد ، فإذا نزع ملكية أرض لمد أنابيب المجاري في باطنها فلا مانع بعد مدها من أن تخصص الجهة الإدارية ظاهر الأرض لاستعماله كشارع عام ٠

أما عن إجراءات تقرير وجود المنفعة في فرنسا :

يميز القانون الفرنسي بين الأعمال العامة Travauxpublics التي تتولاها الدولة والأعمال التي يتولاها أحد الأقاليم أو أحد البلاد فبالنسبة للأعمال التي تتولاها الدولة يقسم القانون اختصاص تقرير وجود المنفعة العامة وما يتلوها من إجراءات نزع الملكية بين عدة جهات إدارية وهي رئيس مجلس الوزراء والوزراء والمحافظين وبين مجلس الدولة ، فكل الأعمال الجسيمة (مثل الطرق العمومية والترع والكباري ، والسكك الحديدية وتعميق الأنهار وموانى الملاحة البحرية والنهرية) لا يمكن القيام بها إلا بمقتضى قرار من رئيس مجلس الوزراء ٠ أما تلك الأعمال التي تليها في الأهمية فيكتفي فيها بصدور مرسوم من السلطة التنفيذية بعد موافقة مجلس الدولة ٠ أما بالنسبة للأعمال التي يقوم بها الإقليم أو البلدة فيكفي في تقرير منفعتها العامة مرسوم عادي من المحافظ إلا أنه بالنسبة لبعض الأعمال

---

[1] المادة ١٢ من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ وسوف نوضح هذا الموضع فيما بعد

[2] المادة ٤٧ من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني

مثل السكك الحديدية المحلية فيلزم لإنشائها وتقرير منفعتها العامة قرار من رئيس مجلس الوزراء .

وإصدار قرار وجود المنفعة العامة في فرنسا يمر بمرحلتين :

المرحلة الأولى : وتتمثل في التحري والتحقيق والمرحلة الثانية : إصدار قرار وجود المنفعة ذاته من الجهة المختصة .

أولا : التحري والتحقيق[1]:

إن إعلان وجود المنفعة العامة لا يكون إلا بعد تحري وتحقيق تجريه الإدارة قبل صدور قرار وجود المنفعة العامة للتثبت من دواعي المنفعة العامة وكذلك تحديد العقارات المزمع نزع ملكيتها ، فالقانون الفرنسي يوجب القيام بإجراء التحري والتحقيق ، وهو إجراء جوهري ملزم وإهماله وعدم القيام به يؤدي إلى عدم مشروعية إجراءات نزع الملكية ويكون قابلا للإلغاء بحجة exces pouvoir[2] .

هذا وإجراء التحقيق في حد ذاته لا يخضع للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة لأنه مجرد عمل تحضيري لقرار إداري[3] .

والتحري والتحقيق يجب أن يشتمل على بيان وصفي للمشروع المراد إصدار القرار به وما يستلزمه من نزع ملكية الأفراد ، ويجب الإعلان عن

---

[1] وينص القانون الجزائري المنظم لإجراءات نزع الملكية على مثل هذا الإجراء . وقد كان مشروع القانون المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المقدم من اللجنة الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب يتضمن نص مماثل فنص في المادة الثالثة منه على أن " تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء لجنة فنية دائمة تلحق برئاسة مجلس الوزراء للتحقق من جدية وأهمية المشروع المطلوب تقرير المنفعة بشأنه ، ومدى حاجته الفعلية للعقارات المراد نزع ملكيتها ، وتستعين هذه اللجنة في دراستها بتقرير يقدمه المحافظ المختص يتضمن ملاحظات المجلس الشعبي المحلي للمحافظة وذوى الشأن ، ويتضمن القرار الصادر بتشكيل هذه اللجنة طريقة عملها والإجراءات التي تتبع أمامها ، ولكن للأسف تم إلغاء هذا النص عند مناقشة مشروع القانون وصدر القانون خاليا من هذا النص الذي يعتبر ضمانه هامة للتأكد من جدية المشروع وأهمية ومدى حاجته للعقارات المراد نزع ملكيتها وفي هذا حماية للملكية الخاصة من العبث بها

[2] Cons D'Etat 23 fev 1962 Barbat Req51138

[3] Cons d'Etatm 3 mare 1971, Jacquier . Rec . lebon. P. 18c

المشروع لكل عام وبعدة طرق بهدف أعلام الكافة وذوي الشأن وذلك عن طريق الإعلان في الصحف واللصق في الأماكن العامة والمصالح الحكومية [١] وفي الأجهزة والإدارات التي سوف تتولى تنفيذ المشروع وتلك التي سوف يمسها المشروع •

ويجب أن يثبت ملف التحقيق عدم وجود سبيل آخر لتفادي نزع ملكية الأفراد وأن يضمن ملف التحقيق كل المستندات التي تساعد على إيضاح حقيقة المشروع ومدى انضبط إجراءات الإدارة ، وتقدير أجمالي لنفقات المشروع وأهم ما يتميز به المشروع ولغرض المستهدف منه والخطة العامة للعمل وإظهار الأعمال المرتقبة حتى يكون لتحقيق ذي جدوى[٢] •

واشتراط وضوح هذه البيانات يؤدي إلى سهولة رقابة الإدارة في تصرفاتها وأن يعلم أصحاب الشأن بكافة تفاصيل المشروع لكي يتكون لديهم تصور كامل للمشروع متسلسلا •

ويتوقف مصير نزع الملكية على ما يسفر عنه التحقيق السابق والملف الذي يكونه فوجود ملف التحقيق وما يتضمنه من مستندات ومعلومات أساسية وجوهرية أمر ألزامي ووجوبي وغياب الملف يؤدي إلى بطلان القرار المنشأ للمنفعة العامة[٣]

هذا ويجب أن يلاحظ أن الخطأ المادي الذي قد يرد في التحقيق لا يؤثر في جدواه ولا أثر لـــه في مشروعية قرار المنفعة العامة [٤]كما أن القضاء يأخذ في

---

1 Cons d'Etat m 28 avrill. 1972 Aff.de l'amenagement de Mentcs- la – ville Req ,n 19605

2 Cons d'Etat 10 aonv 1971 Bolelli – Rec lebon – p 56

3 Cons d'Etds 20 nill . 1938 Hocherd – Rec –0 lebonp 693 . <iagroune R . P. D. A. 1955 . p. 69

4 Cane d'Etat 40 ct ,. 1972 cne de sncy – an – Brie . Req no . 79409

وللمزيد من التفاصيل راجع :

الاعتبار الأشغال التبعية التي قد تنتج عن تنفيذ العملية الأساسية ولم يتضمنها التحقيق والتحري .[1]

هذا ويستثنى من إجراء التحقيق السابق لصدور قرار المنفعة العامة المشروعات السرية المتعلقة بالدفاع والأمن الوطني ، حيث يمكن الإعفاء من إجراء التحري والتحقيق بشرط أن يتم الحصول على موافقة اللجنة المختصة بمراقبة العمليات العقارية .

إصدار قرار المنفعة العامة :

إن إفصاح الإدارة رسميا عن إرادتها للقيام بالمشروع المقترح تنفيذه تحقيقا للمصلحة العامة ، يتطلب أن يتوافر في قرار وجود المنفعة العامة عدة شروط جوهرية يترتب على إغفالها جعل القرار قابلا للإبطال بالطعن فيه أمام القضاء لكونه مشوبا يعيب تجاوز السلطة Exces depouvoir .

وهذه الشروط قد تتعلق بالجهة المختصة بإصدار القرار أو بالشكل الذي يجب إفراغ القرار فيه .

أ – الجهة المختصة بإصدار قرار المنفعة العامة :

القاعدة أن تحديد الاختصاص هو عمل المشرع ، وأن على الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري الالتزام بحدود اختصاصه أو اختصاصها

A. Homont. Op . Cit P. 35

[1] Cnt d'Etat 3 nov 1971 Dame Bardonnoncne Rec lebon p. 649 .
Cona. D'Etat 30 Mare 1946. Epntihay – Act Jur D.A- 1967. 711 .
Cona d'Etat 27 mal 1964 Affaire de l'ilot de fiminy cenize int U,A, 1946. 452 – cancl Rigaud Rov dr.publ. 1965- 264 nute wailine

كما رسمه وقرره المشرع [1]، ولقد جعل المشرع الفرنسي اختصاص سلطة إصدار قرارات تقرير وجود المنفعة العامة لعدة جهات إدارية تختلف باختلاف أهمية المشروع وهذه الجهات هي رئيس مجلس الوزراء والوزراء والمحافظون prefets ومجلس الدولة ، وهذا التقسيم للاختصاص بين تلك الجهات يعتبر من النظام العام ordre public الذي لا يجوز الخروج عليه لأي سبب من الأسباب وإلا عد التصرف غير مشروع وباطل[٢] .

وقد صدر بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٢ المرسومين رقمي ١٩٤ ، ١٩٥ لسنة ١٩٧٢ ، وبمقتضاها حددت اختصاصات الوزراء على سبيل الحصر كما عهد لمجلس الدولة بثلاث حالات يختص فيها وحدة بإصدار قرار المنفعة العامة ولا يجوز أن يصدر فيها قرار من الوزير ومع ذلك أعطى المشرع للوزير الحق في اللجوء إلى مجلس الدولة لإصدار قرار المنفعة العامة في المسائل التي تدخل في اختصاصاته[٣] .

ب – شكل قرار المنفعة العامة :

تعد قواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية فهي تمثل حاجزا يضمن توازن سلطان الإدارة الخطير يكبح جماحها في مجال القرارات الإدارية بهدف حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وذلك حتى لا تتسرع الإدارة ويجعلها تتروي وتتدبر موضوع القرار وتدرسه دراسة متأنية من مختلف جوانبه ، وهذا من شأنه تجنيبها مواطن الزلل والقرارات

---

[1] أستاذنا د . سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – ١٩٧٦ دار الفكر العربي ص ٣٠٤ .

د . محمود حلمي : القرار الإداري ١٩٧٠ ص ٥٨

[2] Cons d'Etat Ass 6 Juill , 1973 . Michelin et veyrets Act Jur . D.A 1973 note Homont

[3] للمزيد من التفاصيل راجع اندريه هومونت – مرجع سابق ص ٣٩ ، ٤٠

الطائشة والمبتسرة [١]، التي غالبا ما تكون قابلة للإلغاء ، فليست قواعد الشكل والإجراءات أمورا كمالية متروكة للإدارة ، إن شاءت اتبعتها وإن شاءت أغفلتها أو أهملتها ، فهي ملزمة باحترام قواعد الشكل والإجراءات ، فقواعد الشكل والإجراءات تعتبر ضمانات أصلية للأفراد ضد تعسف الإدارة وانحرافها [٢] .

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي حرص كل الحرص على وضع الضمانات الكفيلة بحماية الملكية الخاصة من عسف السلطة باستعمال إجراءات نزع الملكية إلا أنه لم يشترط في إصدار قرار تقرير المنفعة العامة على خطورة أي شكل معين aycybe firne oartucykuere بل اكتفى بأن يكون تعبير الإدارة في إصدار قرار المنفعة العامة واضحا ، ولم يشترط أن يكون القرار مسببا [٣] ويبدو أن المشرع الفرنسي قد عول في عدم إلزام الإدارة بشكل معين لإصدار القرار ، على الضمانات التي كفلها بضرورة إجراء التحقيق السابق على إصدار قرار وجود المنفعة العامة [٤] فغياب التحقيق يبطل القرار [٥] .

ومع ذلك فلو اشترط القانون أسلوب أو طريقة معينة للنشر أو الإعلان فإن القرار يقع باطلا إذا لم يتبع ما نص عليه القانون [٦].

آثار صدور قرار المنفعة العامة :

Effets dela declaration d'utilite publique

يترتب على صدور قرار المنفعة العامة آثار في مواجهة جهتين هما المنزوع ملكيتهم والجهة طالبة نزع الملكية .

---

[1] د . سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص ٢٤٨

[2] د . محمود حلمي – مرجع سابق ص ٨٤

[3] C.E 27 oct 1948 cnade livry – Gargan – Rec p. 391

[4] هومونت مرجع سابق ص ٤١

(1) [5] Can con 24 nov 1947 D. 1948 32 0

هومونت مرجع سابق ص ٤٩

[6] C.E 18 nov 1946 – ainar Marcband Rec p. 557

أ – بالنسبة للمراد نزع ملكيتهم :

Effet de la declaration A l'expropríe

إن صدور قرار وجود المنفعة العامة باعتباره تعبيرا عن إرادة الإدارة الملزمة برغبتها في نزع الملكية لا يترتب عليه نقل ملكية العقار للجهة طالبة نزع الملكية ، بل تظل الملكية ثابتة لأصحاب العقار موضوع نزع الملكية ويظل لهم كافة حقوق المالك وامتيازاته ، ويظل مستأجر العقار ملزما بسداد القيمة الايجارية متمتعا بكافة الحقوق التي يمنحها لـــه القانون مستأجرا للعقار [١] فالمشرع لم يجعل نقل الملكية نتيجة مباشرة لصدور قرار المنفعة العامة ، وإنما جعل اختصاص نقل الملكية للسلطة القضائية التي تحكم بنقل ملكية العقار من الفرد إلى السلطة العامة ٠

ومع ذلك فإن حق المالك في التصرف يكون مجمدا أثناء سريان صلاحية قرار المنفعة العامة الذي يسبغ حماية على العقار المطلوب نزع ملكيته خلال مدة التخصيص للمنفعة العامة مما يوفر حماية لصالح الجهة طالبة نزع الملكية [٢]، وهذا ما نصت عليه المادة الحادية عشرة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ تنص على أنه " يترتب على إيداع النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع ، فالمشرع يترتب على هذا الإيداع نفس الآثار التي تترتب على شهر عقد البيع " ٠[٣]

---

[1] هومونت – مرجع سابق ص ٤١

[2] هومونت – مرجع سابق ص ٤٢

[3] هذه المادة مقابل المادة (٩) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

ومن ثم فليس للمالك أن يتصرف في العقار بالبيع أو التحسين أو أي إجراء من شأنه تحميل العقار بأية التزامات نقدية[1] .

ب – بالنسبة للجهة طالبة نزع الملكية :

Effets de Ia -declaration A l'egard del'exproprie

بصدور قرار وجود المنفعة العامة تترتب عدة نتائج بالنسبة للإدارة أهمها عدم التزامها بنزع ملكية العقار ونقل ملكيته إليها La non obligation d'exproprier فمضمون قرار وجود المنفعة العامة هو عبارة عن إعلان الإدارة رغبتها في اعتبار مشروع ما من المنفعة العامة ، وهذا الإعلان ليس له طابع الإلزام للجهة الإدارية فهو لا يعدوا عن أن يكون مجرد إعلان عن رغبة يمكن العدول عنها في أي وقت بدون إلزام الإدارة بها وبدون أن يعتبر أن هناك خطئا ما يوجه للإدارة ، وبالرغم من ذلك فإن القضاء الفرنسي قد أجاز بشروط معينة تعويض الملاك عن الإضرار الاستثنائية التي تكون قد أصابتهم في ملكيتهم خلال فترة سريان تخصيص العقار للمنفعة العامة تطبيقا لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة[2] .

وإذا ما أعلنت الإدارة تمسكها بتنفيذ المشروع المقترح فإنه يجب أن تتم إجراءات نزع الملكية ونقلها للإدارة في خلال المدة المعينة المحددة في قرار وجود

---

[1] تنص المادة (٢٣) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على أنه لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع ملكية المباني أو الغراس أو التحسينات أو عقود الإيجار أو غير ذلك إن ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض ازيد .. الخ

[2] Cons d'Etat, 23 dec . 1970 . Farsat – Act Jur. D.A. 197 . 96 . concl Dotn J. C. P 7(. 11 . 16620 note beaufrere .

وراجع أيضا هومنت – مرجع سابق ص ١١٩ .

I.P. Gilli , laresponsabilite d'aquite de la puissanc publique D.S. 1971 Chi p 383 Cons d'Etat 2 nat 1973 cts Mayer Rec lebon p 316.

المنفعة العامة طبقا للنصوص التشريعية التي تنظم هذه المسألة والتي تحدد مدد معينة يتم خلالها إتمام إجراءات نزع الملكية تبعا للجهة التي يصدر منها قرار المنفعة العامة رئيس مجلس الوزراء – الوزراء – المحافظون – مجلس الدولة ، وتبعا لنوع المشروع المطلوب نزع الملكية له ٠

هذا ولجهة الإدارة أن تمد المدة المحددة لإتمام إجراءات نزع الملكية لمدة أخرى مماثلة لها متبعة نفس الإجراءات والشكل الذي أتبع في المرة الأولى ما عدا اتخاذ إجراء التحري والتحقيق ، ويعلن قرار تمديد أو تجديد المدة بموجب مرسوم يصدر من مجلس الدولة [1]٠

ولكن إذا انتهت المدة المحددة في قرار المنفعة العامة دون تجديد ودون أن تتم إجراءات نزع الملكية ومازالت الإدارة متمسكة بتنفيذ المشروع المقترح إنشاؤه فإنه ليس لجهة الإدارة أن تمد المدة المحددة في قرار المنفعة العامة ، لأن قرار المنفعة العامة قد سقط وفقد صلاحيته لعدم تمديده أو تجديده قبل انتهاء المدة الأولى ، وعلى الإدارة في هذه أن تبدأ من جديد في اتخاذ كافة الإجراءات منذ بدايتها على النحو الذي يتبع للمرة الأولى طبقا للقانون واللوائح السارية دون الإعفاء من أي إجراء ٠

أما إذا انتهت المدة المحددة لإتمام إجراءات نزع الملكية دون أن يتم نزع الملكية ودون تجديد أو تمديد سريان المنفعة العامة ، فإن قرار المنفعة العامة يفقد صلاحياته ويسقط ، ويكون لمالك العقار الذي حبس عقاره تمهيدا لنزع ملكيته لصالح المنفعة العامة الحق في أن يطالب الجهة الإدارية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به كما يكون له الحق أيضا في أن يلزم جهة الإدارة قضائيا بنقل ملكية

---

[1] هومونت – مرجع سابق ص ٤٣

العقار إليها إذا تبين أن مالك العقار قد أضير ضررا جسيما من قرار إعلان المنفعة العامة .[1]

المطلب الثاني
حصر الممتلكات وعرض البيانات الخاصة بها

****

حصر الممتلكات :

يكون حصر وتحديد العقارات والمنشآت التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة إدارية مكونة من مندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الإدارة المحلية والصراف " .[2]

ويسبق عملية الحصر المذكور إعلان بالموعد الذي تم تعيينه للقيام بها ، يلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية وفي مقر العمدة أو مقر الشرطة ، كما يخطر أصحاب الشأن بالموعد المحدد لعملية الحصر بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول للحضور أمام لجنة حصر الممتلكات في موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم [3]، ولم يحدد المشرع مهلة بين تاريخ الإعلان وبين عملية الحصر كما سبق أن فعل بشأن نزع الملكية

---

[1] Cons d. at Ass 17 Avtll 1970 Dame fusy – Act jur D.A. 1970 603 concl Bevtrand et p 434 note homon

وللمزيد من التفصيل راجع :

هومونت – مرجع سابق – ص ٤٤ ، ٥٣ ، ٨٠ .

[2] المادة (٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية وبالنسبة لنزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني ، فإنه طبقا للمادة (٤٦) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ تتكون لجنة يكون من بينها ممثل لكل من الوحدة المحلية المختصة ، وتفتيش الزراعة ومأمورية الضرائب العقارية .

[3] المادة (٥) من القانون (١٠) لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة والتحسين

لأغراض التخطيط العمراني والذي اشترط فيه أن يسبق الإعلان عملية الحصر بأسبوعين[1] ٠

وتقوم لجنة الحصر بتحرير محضر موضح فيه بيان الممتلكات التي قامت بحصرها وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق ومحال أقامتهم ، ويكون التحقق من صحة البيانات التي أدلى بها الملاك وأصحاب الحقوق بمراجعتها على دفاتر المكلفات والمراجع الأخرى الدالة على الملكية ٠

ويوقع أعضاء لجنة الحصر وجميع الحاضرين على كشوف الحصر إقرار منهم بصحة البيانات الواردة بها وإذا امتنع أحد ذوي الشأن عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان سبب امتناعه ٠[2]

وتعد الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بعد إيداع مبلغ التعويض المنصوص عليه في المادة السادسة من ذات القانون خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية كشوفا من واقع عملية الحصر والتحديد السابق إجرائها تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ومساحتها وموقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التي قدرتها لهم اللجنة المنصوص عليها في المادة السادسة في ذات القانون ٠[3]

وتعرض الكشوف مرفقا بها خرائط تبين موقع هذه الممتلكات في المقر الرئيسي للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية وفي مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع في دائرتها العقار ، وفي مقر العمدة، وفي مقر

---

[1] المادة (٤٦) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني التي تنص على أن" يسبق عملية الحصر بمدة لا تقل عن أسبوعين إعلان بالموعد الذي يعين للقيام بها وينشر عنه في الوقائع المصرية ، وفي جريدتين يوميتين ويلصق في المحل المعد للإعلانات بمقر الوحدة المحلية المختصة ومقر الشرطة

[2] المادة (٥/ ٤) من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠

[3] المادة (٧) مز القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ، المادة ٤٨ من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢

الوحدة المحلية لمدة شهر ، ويخطر الملاك وذوو الشأن والجهة طالبة نزع الملكية بهذا العرض بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، ويخطر في نفس الوقت الملاك والمستأجرون بالإخلاء على أن يتم الإخلاء في مدة أقصاها خمسة شهور [1] .

ويجب أن يسبق هذا العرض بمدة أسبوع على الأقل إعلان بنشر في الوقائع المصرية – ملحق الجريدة الرسمية – وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار ، ويشتمل الإعلان على بيان بالمشروع والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط في الأماكن السابق ذكرها .

الاعتراضات المتعلقة بالبيانات الواردة بالكشوف :

لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق حق الاعتراض على البيانات الواردة في الكشوف خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف [2] ولا يشمل الاعتراض قيمة التعويض الذي تم تقديره ، فالاعتراض على قيمة التعويض تنظيمه المادة الثامنة من ذات القانون وهو ما سوف نوضحه فيما بعد عند كلامنا عن التعويض[3] .

ويقدم الاعتراض إلى المقر الرئيسي للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن في دائرتها العقـــار [4] .

---

[1] المادة (٧) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ، المادة (٤٨) من القانون ٣ لسنة ١٩٨٣ م

[2] المادة (٨) من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ المادتان (٤٩ ، ٥٠) من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢

[3] الطعن على البيانات الواردة في الكشوف يشمل التعويض أيضا إذا كانت حالة نزع الملكية من الحالات التي ينظمها القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني ويكون الطعن في هذه الحالة على البيانات وقيمة التعويض مباشرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار ، وذلك طبقا لنص المادة ٥٠ منه

[4] المادة (٩) من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ ، ويكون الطعن بالنسبة للحالات التي يطبق فيها القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ أمام المحكمة الابتدائية الكائن في مقرها مباشرة طبقا للمادة ٥٠ منه

وقد أوجب القانون إرفاق جميع المستندات المؤيدة للاعتراض إذا كان متعلقا بحق على العين الواردة وذلك في خلال التسعين يوما التالية لتقديم الاعتراض وإلا اعتبر كأن لم يكن ، ويعني هذا أن القانون أجاز تقديم الاعتراض بدون إرفاق المستندات به وقت تقديمه وأجاز تقديمها في خلال التسعين يوما التالية على تاريخ تقديم الاعتراض [١]، ومسلك المشرع هذا مسلك حميد حتى لا يشقق على أصحاب الحقوق التي قد لا تكون مستنداتهم جاهزة ومعدة وقت الاعتراض فأتاح لهم فرصة لأعدادها وتقديمها ٠

هذا وللجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أن تطلب عند اللزوم مـــن ذوي الشأن تقديم مستندات أخرى مكملة ، وعليها في هذه الحالة أن تطلب هذا الطلب كتابة وأن يكون طلبها للمستندات دفعة واحدة وأن تحدد ميعاد مناسب لتقديمها [٢] ٠

واللجنة التي تنظر الاعتراضات هي لجنة إدارية يجوز الطعن على قراراتها أمام المحكمة الابتدائية وهذا ما قررته أحكام محكمة النقض وأكدته في ظل سريان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ حيث قالت " اللجنة التي أنشأها القانون رقم ٥٧٧ الفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات" [٣]، عن نزع الملكية للمنفعة العامة وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية ، إلا أن المشرع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل في الخلاف الذي يقوم بين المصلحة وبين ذوي الشأن على التعويضات المقررة لهم عن نزع الملكية ، وهذا يعتبر فصلا في خصومة والطعن في قرارات

---

[1] المادة ٩ من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ ولم يرد في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٢

[2] المادة (٨) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

[3] طبقا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الملغي كانت اللجنة المختصة بنظر الاعتراضات كانت تختص بنظر الاعتراضات على البيانات الواردة في الكشوف والاعتراضات على قيمة التعويض ولكن القانون الجديد رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ جعل اختصاص اللجنة قاصرا فقط على الاعتراضات الخاصة بالبيانات الواردة في الكشوف أما الاعتراض على قيمة التعويض فيكون الطعن فيه إمام المحكمة الابتدائية مباشرة

هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية ليس استئنافيا ، بل هو طعن من نوع خاص في قرارات لجنة إدارية له أوضاع متميزة ، وتحكم فيه المحكمة وفق إجراءات وأحكام موضوعية محددة هي الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، ولا يغير هذا النظر أن تكون المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور قد وصلت الطعن في قرار لجنة المعارضات بأنه استئناف ذلك بأن ما يرد بالمذكرة الإيضاحية لا يصل إلى درجة التشريع وليست له صفة الإلزام إذا ما تعارض معه ، وإذا كان الطعن في قرار لجنة المعارضات لا يعتبر استئنافا فإنه يعرض على المحكمة المنوط بها نظر الدعاوى الابتدائيـــــة[١] .

الطعن على قرار لجنة الاعتراضات أمام المحكمة الابتدائية :

ولذي الشأن الحق في الطعن على القرار الذي يصدر في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار ويرفع الطعن بالطرق المبينة في قانون المرافعات خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار الصادر في الاعتراض [٢]، والحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يخضع للقواعد العامة .

في الطعن على الأحكام فيجوز استئنافة والطعن عليه بالنقض حتى ولو أقيم الطعن في ظل القانون الملغي[٣] .

واختصاص المحكمة الابتدائية عند نظر الطعن لا يتعدى النظر فيما إذا كان القرار المطعون فيه قد صدر مطابقا لأحكام قانون نزع الملكية أو بالمحافظة له ، فإذا لم يكن موضوع الاعتراض قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت قرارا فيه

---

[1] طعن ٣٥٧ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ٨ / ٦ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٨١ ، نقض بتاريخ ٣/١٩ / ١٩٧٠ ، ص ٤٩٧ طعن ٤٥ لسنة ٤٢ ق بتاريخ ١٩/ ٤ /١٩٩٧/ س ٢٨ ص ٩٨٨

[2] المادة (٤٨) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠

[3] طبقا لنص المادتين ٢٦ ، ٢٧ ، من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ـ كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الملغي ينص في المادة (١٤) على نهائية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الاعتراضات سواء كانت متعلقة بالبيانات أو متعلقة بالتعويض

فلا يجوز طرحه ابتداء إذ لا يتسع الطعن أمامها للطلبات الجديدة ولو كانت في صورة طلبات عارضة[1] .

ولا يجوز اللجوء مباشرة إلى رفع الدعوى ابتداء أمام المحكمة للاعتراض على الإجراءات " .[2]

هذا وتعتبر البيانات الخاصة والحقوق المدرجة في الكشوف نهائية إذا لم تقدم عنها معارضات أو طعون خلال ثلاثين يوما من تاريخ عرضها أو إذا اعتبر الاعتراض كأن لم يكن لعدم إرفاق المستندات به خلال التسعين يوما التالية على تقديم الاعتراض ، ولا يجوز بعد ذلك المنازعة فيها أو الادعاء في شأنها بأي حق من الحقوق قبل الجهة طالبة نزع الملكية ، ويكون قيام الجهة طالبة نزع الملكية بأداء مبالغ التعويض المدرجة في الكشوف إلى الأشخاص المقيدة أسماؤهم مبرئا لذمتها في مواجهة الكافة [3]، وهذا الإبراء بطبيعة الحال نسبي مقصور على جهة الإدارة ولكن لكل ذي حق أن يطالب بحقه بالطريقة المشروعة في مواجهة الأشخاص الذين قد تصرف لهم التعويضات بدون وجه حق ، فحقوقهم تنتقل على مبلغ التعويض المقدر للعقار .[4]

---

[1] طعن نقض ٣٢ سنة ٣٦ ق ١٩ /٣/ ١٩٧٠ ، س ٢١ ص ٤٩٧ ، طعن نقض ٣٥ لسنة ٤٦ ق بتاريخ ١ / ٣ / ١٩٧٩ ، س ٢٠ ص ٧٥٠.

[2] طعن نقض ١١١٦ لسنة ٥٢ ق بتاريخ ٢/١٨ / ١٩٨٦ ، طعن نقض ٧٧٠ لسنة ٥٤ بتاريخ ٢٨ / ٤ / ١٩٨٧

[3] المادة ١٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ، المادة ٤٩ من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢

[4] د . سليمان الطماوي – مرجع سابق

المطلب الثالث
التعويـــــــــــــــــض
L'INDEMNISATION

****

ينص الدستور على أن لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون[1] .

وقد نص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على أن نزع الملكية يكون مقابل تعويض عادل [2]، وكذلك نص القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني على أن نزع الملكية يكون مقابل تعويض عادل عن حقوقهم[3] .

(١) ويستحق التعويض عن نزع الملكية بغض النظر عما إذا كانت الإدارة قد أتبعت الإجراءات القانونية أم لم تتبعها ، وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحكامها حيث قررت أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدي – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – إلى الاستيلاء على ملك صاحب العقار ونقل حيازته للدولة التي تخصصه للمنفعة العامة فيتفق في غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية ، ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بمـــــا في ذلك الحــــــق في تعويض يعـــادل ثمنه "[4] .

---

[1] المادة (٣٤) من دستور ١٩٧١ وقد نصت المادة (٨٠٥) من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل

[2] المادة (٦) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين .

[3] المادة (٤٧) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني

[4] طعن نقض ٢٧٢ لسنة ٥٠ ق ٢٢/ ٢ / ١٩٨٣ س ٢٤ ص ١٨٩٠ طعن نقض ٥٧ لسنة ٥٠ ق ٦/١٠ / ١٩٨١ ، س ٣٢ ص ١٧٦٦ طعن نقض ٧ لسنـــة ٥٤ ق ٢/١٢/ ١٩٨٤ ويجب أن يلاحظ أن القانون وليس العمل غير المشروع هو مصدر الالتزام بالتعويض عند الاستيلاء على العقار دون اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة ، ومن ثم فيستحق ذوي الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في التعويض يعادل الثمن ، ولا تخضع المطالبة للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة (١٧٢) من القانون المدني وإنما يتقادم بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني – راجع طعن نقض ٦٣١ لسنة ٤٣ ق

ويتم تقدير التعويض عقب الانتهاء من عملية الحصر بواسطة لجنة يختلف تشكيلها تبعاً للقانون الذي ينظمها فإذا كان المشروع يخضع للقانون لسنة ١٩٩٠ فإنه يتم بواسطة لجنة مشكلة بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا ، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ، ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أي منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين[١] " ٠

أما إذا كان نزع الملكية للمنفعة العامة لأغراض التخطيط العمراني فإن اللجنة تشكل طبقا لما نص عليه القانون ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني من[٢]:

مهندس من مديرية الإسكان من الدرجة الثانية على الأقل ، رئيسا ، ومهندس من تفتيش المساحة ، ومندوب عن مأمورية الضرائب العقارية ، ومندوب عن مأمورية الشهر العقاري ، ومندوب عن الوحدة المحلية أعضاء ٠

وتقوم اللجنة المشكلة بتقدير التعويض المستحق لأصحاب الشأن وتدرج قيمة التعويض في الكشوف التي نص عليها القانون[٣] ٠

١٩٧٧/٤/٢٧ س ٢٨ ص ١٠٦٧ وهذا لا يمنع صاحب العقار عن المطالبة بتعويض عن الأضرار التي تخصه مقابل حرمانه من الانتفاع به ٠ وفي هذا تقول محكمة النقض " إن أضافت الحكومة عينـا إلى المنفعة العامة دون أن تتخذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية فهذه الإضافة هي بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذي يستحقه على العين وفوائده التعويضية وقاضي الموضوع يكون في هذه الحالة حرا في تقدير التعويض والحكم به مبلغا واحدا أو بقيمة العين المنزوعة ملكيتها وبفوائدها التعويضية محسوبة من اليوم الذي يراه هو مبدأ للاستحقاق التعويضي، نقض ٤٣ لسنة ٣ ق ١٩٣٣/١٢/٢١نقض ٩ لسنة ٣ ق ٦/٨/ ١٩٣٣ طعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٠ ق ١٩٨٥/٢/٣١

[1] المادة (٦) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠

[2] المادة (٤٧) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٢

[3] المادة (٧) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ ، المادة (٤٨) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٢

ويتم تقدير التعويض على أساس الأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية ، وبمراعاة اتباع قواعد العدل والإنصاف ويجب أن تودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقدر خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ صدور قرار اللجنة خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية[1] ، هذا ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عينا ويدخل في تقدير التعويض ما لحق المالك من خسارة وما فاته من كسب ، مقابل الحرمان من الانتفاع بالعقار في الفترة ما بين الاستيلاء على العقار بطريق التنفيذ المباشر عقب تقرير وجود المنفعة العامة وتاريخ دفع التعويض المستحق[2] .

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث قالت " ... أشتمل الباب الرابع على مبادئ جديدة تنظيم الاستيلاء على العقارات فأجاز أخذها بطريق التنفيذ المباشر بقرار وزاري ينشر في الجريدة الرسمية ورتب لمالكيها تعويضا مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء عليها لحين صرف التعويضات المستحقة عن الملكية وتعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض ويعلن صاحب الشأن بذلك (مادة ١٦) وبذلك يتيسر للمصالح القيام بتنفيذ المشروعات فورا فتحقق الثمرات المقصودة منها دون أن يلحق الملاك أي ضرر وسيترتب على هذا النص إزالة الصعوبات التي كانت تعانيها المصالح العامة في عدم القيام بتشغيل المشروعات في المواعيد المقررة لها[3] .

---

[1] المادة (٦) فقرة (٢) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ ، راجع نص المادة ١ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ التي جعلت لأصحاب الحقوق حق الاختيار بين طريقين لاقتضاء التعويض للحصول على حقهم عينيا أي الحصول على أرض في أراضي الحي أو المنطقة التي يعاد تخطيطها ، أو الانتظار إلى أن يتم بيع أراضي الحي أو المنطقة جميعها .. ويجوز بموافقة المالك أن يكون التعويض كله أو بعضه أرضا أو مباني تعدها الجهة القائمة على تنفيذ المشروع

[2] المادة (١٤) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ ، راجع طعن النقض ١١٧ لسنة ٤٩ ق

[3] مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما من ١٩٦٥ إلى ١٩٨٠ جـ ٤ ص ٤٢٤٤ ، وراجع في هذا النص طعن النقض ٢٦٣ لسنة ٥٠ ق ١٠/١/ ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٨٩

ويصبح التعويض مستحق الأداء لأصحاب الشأن من تاريخ تحديده[1] ولا تحول معارضتهم في التقدير دون إمكان الحصول عليه ، كما لا يحول استئنافهم الأحكام الصادرة في هذه الطعون " الاعتراضات " من المحكمة الابتدائية دون حصولهم من تلك الجهة على التعويضات المقضي بها ابتدائيا ، وإذا تعذر دفع التعويض لأي سبب كان يرجع إلى أصحاب الشأن ظلت قيمة التعويض مودعه أمانات بخزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ، ويخطر بذلك ذوي الشأن ، ويكون هذا مبرئا لذمة الجهة طالبة نزع الملكية من قيمة التعويض الذي قد يطالب به أصحاب الشأن عن حرمانهم من الانتفاع بالعقار[2] .

ضوابط تقدير التعويض :

وقد وضع المشرع عدة ضوابط يجب أن تلتزم بها اللجنة التي تقوم بتقدير قيمة التعويض وهي :

١ – لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المباني أو الغراس أو عقود الإيجار أو غير ذلك إذا ثبت أنها أجريت بغرض الحصول على تعويض يزيد على المستحق ، وذلك دون الإخلال بحق صاحب الشأن من إزالة

---

[1] ولا يعتبر تقدير التعويض من اللجنة وكونه مستحق الأداء أنه أصبح معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي عنته المادة ٢٢٦ من لقانون المدني ، فلا تستحق الفوائد عنه إلا بعد صيرورته نهائيا بفوات مواعيد الطعن أو من تاريخ صدور الحكم النهائي في موضوع التعويض ، وفي هذا قررت محكمة النقض " طلب التعويض عن نزع الملكية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي عنته المادة ٢٢٦ من القانون المدني ، إذ المقصود في حكم هذه المادة أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقدراه قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة ، وهو ما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره ، فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في صحيفة دعواه ، ولا يصدق عليه هذا الوصف إلا بصدور الحكم النهائي في الدعوى. ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين – الجهة نازعة الملكية – بتقدير تعويض عن الأرض المنزوع ملكيتها وعرضه على المطعون عليهم – المالكين – ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذي حددوه مما يجعل تقدير التعويض مؤجلا إلى حين الفصل في النزاع نهائيا ، ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض إلا من تاريخ الحكم النهائي" طعن ٦٨١ لسنة ٤٠ ق ٢٢ /٦ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٨٧ ، وراجع طعن ١٩٤ لسنة ٣٣ ق ٢٣ / ٦/ ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٤٤٦

[2] المادة ١٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

المباني أو الغراس أو التحسينات على نفقته الخاصة بشرط عدم الأضرار بالمشروع المراد تنفيذه ، وقد اعتبر المشرع كل عمل أو إجراء من هذا التعديل بعد نشر قرار وجود المنفعة العامة أنه قد أجرى بغرض زيادة قيمة التعويض[1] .

٢ – إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن ، وجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان في تقدير قيمة التعويض[2] .

٣ – إذا كانت قيمة العقار الذي تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم في المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة فلا تحتسب هذه الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق [3].

٤ – إذا كان نزع الملكية لمشروعات التنظيم في المدن مقصورا على جزء من العقار ورأت السلطة القائمة على أعمال التنظيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقي من العقار لا يتعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه وترتب على ذلك أن طرأ على الجزء الباقي تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة في مشروعات تنظيم المدن ، فإن المالك يلتزم بدفع مقابل التحسين بحيث لا يجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه هذا التحسين ، وفي هذه الحالة يصرف لمالك العقار نصف قيمة التعويض عن الجزء الذي نزعت ملكيته

---

[1] المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المادة ٤٧ من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢ وراجع طعن النقض رقم ٢ لسنة ١٤ ق ١٩٤٤/١٢/٧

[2] المادة ١٧ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ، وقد كانت المادة ١٩ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الملغي تشترط ألا يزيد المبلغ الواجب أضافته أو إسقاطه عن نصف القيمة التي يستحقها المالك مقابل نزع الملكية

[3] المادة ١٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ .

ويودع النصف الأخر بأمانات الجهة طالبة نزع الملكية إلى حين تقدير المالك شهادة من الجهة المختصة تفيد سداد مقابل التحسين المستحق على العقار [1] .

وألزم المشرع الإدارة بأن تشتري العقارات اللازم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به ، وذلك بناء على طلب يقدمه ذوي الشأن خلال مدة أربعة شهور من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون ، وإلا سقط حقه في ذلك ويتبع في شأن هذا الجزء جميع الإجراءات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية ما عدا استصدار قرار تقرير وجود المنفعة العامة [2] .

المعارضات الخاصة بالتعويض :

أجاز القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ لكل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوي الشأن وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون نزع الملكية الحق في الطعن على تقدير قيمة التعويض الذي تم تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة

---

[1] المادتان ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ، وكان القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ يلزم ملاك العقار التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة بدفع مقابل التحسين يعادل نصف الفرق بين قيمة العقار قبل التحسين وبعده ، ونحن نعتقد أن ما نص عليه القانون ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ يحقق العدالة للأفراد فهو يضع معيارا أكثر انضباطا ويأخذ في اعتباره الزيادة الحقيقية للعقار بعد تنفيذ المشروع

[2] المادة (٢١) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ ، وقد أكدت محكمة النقض هذه القاعدة في أحكامها فقررت " إن المستفاد من نصوص قانون نزع الملكية للمنفعة أن الحكومة لا تلزم إلا بدفع ثمن العقار المنزوع ملكيته ، ولكن هذا القانون قد استثنى في المادة الرابعة منه المباني التي يتقرر أخذ جزء منها للمنفعة العامة فألزم الحكومة بأن تأخذ الباقي إنا طلب أصحابها ذلك ، ولا يعتبر من العقار الأنقاض المتخلفه بفعل المالك عن هدم جزء به قبل البدء في تنفيذ أعمال نزع الملكية ، ولا المواد التي اشتراها لإدخالها في البناء الذي كان يزمع تشيده ، وإذن فالحكم الذي يلزم الحكومة بأخذ تلك الأنقاض وهذه المواد على اعتبارها جزء من العقار يكون خطئا " طعن نقض ٧٥ لسنة ١٠ ق ٣

السادسة من القانون والوارد ذكره في كشوف العرض وذلك أمام المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقارات والمنشآت .[1]

ويرفع الطعن وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات وتنعقد الخصومة في هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط ولا تعتبر اللجنة التي قدرت التعويض طرفا في الخصومة ويجب نظر هذا الطعن على وجه السرعة[2] .

ومن ثم فإن المشرع نظم طريقة الطعن على تقدير قيمة التعويض في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ فجعل الطعن على تقدير قيمة التعويض أمام القضاء العادي مباشرة دون اللجوء إلى الاعتراض أمام الجهة الإدارية أولا كما كان في القانون السابق الملغي ثم اللجوء بعد ذلك إلى القضاء ، وذلك توفيرا للوقت والجهد واختصارا لإجراءات الطعن بعد أن أثبت الواقع العملي أنه قلما تستجيب جهة

---

1 وإذا كان المشرع في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ أتخذ نفس النهج الذي سبق أن سار عليه في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الملغي فأخرج من اختصاص القضاء الإداري – الطعون المتعلقة بالاعتراضات على البيانات الواردة في الكشوف وعلى
قرارات لجنة تقدير التعويضات ، وعهد بها إلى المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات فإن ذلك لا يغير من طبيعة القرارات التي تصدرها هذه اللجان ، فتظل محتفظة بطبيعتها كقرارات إدارية شأنها في ذلك شأن القرارات الصادرة من هيئات التوفيق في منازعات العمل – فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٩٦ في ٨ / ٤ / ١٩٥٧ – مجموعة الفكهاني جـ ٢٤ ص ٨٤ .
هذا ويجب أن يلاحظ أن ما تتخذه المصلحة القائمة على إجراءات نزع الملكية في مجال نزع الملكية وفي غير نطاق الفصل في الاعتراض على البيانات أو في غير نطاق تقدير التعويض من تصرفات تتمخض عن قرارات إدارية مستكملة لأركانها فإن طلب التعويض عنها يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري إذا صدرت معيبة بأحد العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا في خمسة عشر سنة ١٩٦٥ / ١٩٨٠ جـ ١ ص ١٨٩٠

2 المادة (٩) من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ – هذا وتنص المادة (٥٠) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٢ في شأن نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني على أن لذوي الشأن من الملاك وشاغلي العقارات وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء عرض الكشوف المنصوص عليها في المادة (٤٨) حق الطعن على البيانات والتعويضات الواردة بها ويكون الطعن أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار ، ولا يحول الطعن دون حصول ذوي الشأن عن التعويضات المقدرة لهم .
هذا ويجب أن يلاحظ أن ميعاد الطعن على تقدير التعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار بسبب الاستيلاء المؤقت على العقار يكون في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان صاحب الشأن بقيمة التعويض وذلك أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار وفقا لنص المادة ١٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

الإدارة لاعتراضات أصحاب الشأن الذين يلجأون دائما مرة أخرى للطعن على قرارات لجنة الاعتراضات أمام القضاء ، كما جعل المشرع لكل من الجهة طالبة نزع الملكية وأصحاب الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق حق الطعن أمام القضاء مباشرة بعد أن أصبح تقدير التعويض من اختصاص لجنة مستقلة ومنفصلة عن الجهة طالبة نزع الملكية وعن الجهة القائمة بمباشرة إجراءات نزع الملكية[1] .

هذا ولا يمنع الطعن على تقدير قيمة التعويض أصحاب الشأن والحقوق، كما لا يحول استئنافهم الأحكام الصادرة في هذه الطعون من المحكمة الابتدائية دون حصولهم من تلك الجهة على التعويضات المقضي بها من المحكمـــة الابتدائية[٢] .

ويحظر القانون على صاحب الشأن الالتجاء مباشرة إلى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية أو التعويض المقابل لعدم الانتفاع بالعقار في

المدة من تاريخ الاستيلاء حتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية [٣]، إلا أن هذا الحظر مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد أتبعت من جانبها الإجراءات التي أوجب عليها القانون أتباعها ، فإذا لم تلتزم بإتباع هذه الإجراءات في المواعيد التي حددها القانون كان لصاحب الشأن الحق في أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصة بطلب التعويض المستحق[٤] .

---

[1] المادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

[2] المادة ١٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

[3] وفي هذا تقرر محكمة النقض أنه " إذا كانت قواعد الاختصاص الولائي من النظام العام وكانت محكمة الموضوع قد جاوزت اختصاصها الولائي بالفصل في تقدير التعويض المطالب به – عن نزع الملكية للمنفعة العامة – بدعوى مبتدأة مخالفة بذلك ما رسمه الشارع من طرق لتقدير التعويض ومن سبل للطعن في هذا التقدير والجهات المختصة بنظر ذلك فإنه يكون للطعنين التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (طعن نقض رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق ٢٧ / ٣ / ١٩٦٩ ص ٤٨٦) وطعن نقض ٣٠ لسنة ٥٤ ق ٨/٣/ ١٩٨٩ طعن نقض ١٦٩ لسنة ١٧ ق ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٧٠٧

[4] طعن نقض ٤٤ لسنة ٣٥ ق ٢٧/٣/ ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٤٨٦ ، طعن نقض ٢٥٥ لسنة ٣٧ ق ٤/١/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٣٦ طعن نقض ١٦٩ لسنة ٤٧ ق ٩/٣/ ١٩٧٨ ص ٧٠٧ طعن نقض ٤٣٦ لسنة ٤٩ ق ١٦/٦/ ١٩٨٢ ، س ٣٣ ص ٧٩١ ، طعن ٢٣٢ لسنة ٤٩ ق ١٩٨٤/١/٤ س ٣٥ ص ١٢٩ طعن ١٩٢٦ لسنة ٥٢ ق ١٩٨٢/١٢/٦ طعن نقض ٤١٣ لسنة ٥٧ ق ٢٥/٦/ ١٩٨٩

سلطة المحكمة الابتدائية بالنسبة للطعون المرفوعة إليها بالنسبة لتقدير التعويض وفوائده :

تختص المحكمة الابتدائية وفقا لنص المادة التاسعة من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ بنظر الطعون التي تقدم إليها في قرارات لجان تقدير التعويضات من الجهة طالبة نزع الملكية أو من أصحاب الشأن وولايتها تشمل النظر فيما إذا كان قرار لجنة تقدير التعويضات قد صدر موافقا للقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ أو بالمخالفة لـــه ، وللمحكمة الحق في إعادة تقدير التعويض سواء فيما يختص بقيمة التعويض أو مقابل الحرمان من الانتفاع وللمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة في تقدير ثمن ما تساويه العين المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة[1] .

وإذا أضافت الإدارة عينا إلى المنفعة العامة دون أن تتخذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية ، فهذه الإضافة هي بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذي يستحقه للعين وفوائده التعويضية ومحكمة الموضوع تكون في هذه الحالة حرة في تقدير التعويض والحكم به مبلغا واحدا أو بقيمة العين المنزوع ملكيتها وبفوائدها التعويضية محسوبة من اليوم الذي تراه هي مبدءا لاستحقاق التعويض [2]، وللمحكمة حق تقدير هذه الفائدة على الوجه الذي تراه غير متقيدة في ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير "[3] .

سريان الفوائد على قيمة التعويض :

---

[1] وهذا ما قررته محكمة النقض في أحكامها حيث قررت " أن تقدير ثمن ما تساويه العين المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة مسألة موضوعية فللمحكمة الموكول إليها أمره أن تستهدي فيه بما تطمئن إليه من تقرير خبير الدعوى والدلائل الأخرى المعروضة عليها ولها وحدها أن تتخذ ما تراه لازما لتنويرها في ذلك من الاستعانة برأي خبير أخر أو من اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق كالانتقال أو غيره – طعن ٨٢ لسنة ٣ ق ١٦/٣/ ١٩٣٣ ، طعن ١٣٠ لسنة ١٧ ق ١٦/١٢/ ١٩٤٨ طعن ١٤٦ لسنة ٢٠ ق ٢٩/٥/ ١٩٥٢

[2] طعن نقض ٤٣ لسنة ٣ ق ٢١/١٢/ ١٩٣٣

[3] طعن نقض ٩ لسنة ٣ ق ٨/٦/ ١٩٣٢ .

إن مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني والأعمال التحضيرية لهذه المادة أن لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة إلا على المبالغ التي تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، والمقصود يكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع للملكية للمنفعة العامة يعتبر تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة ، وهذا التعويض هو ما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره ، فإنه لا يكون بذلك معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك لهذا التعويض في صحيفة دعواه ولا يصدق عليه هذا الوصف إلا بصدور الحكم النهائي في الدعوى ومن ثم فلا تستحق الفوائد عليه إلا من تاريخ هذا الحكم النهائي[1] .

كما تستحق الفوائد على قيمة التعويض من وقت المطالبة بعد صيرورته نهائيا بعدم الطعن على قرارات لجان تحديد قيمة التعويض .

هذا وأحكام المحكمة الابتدائية سواء الصادرة في الطعن على القرارات الصادرة في الاعتراضات على البيان أو الطعن على قرار لجنة تقدير التعويض غير نهائية وقابلة للاستئناف وفقا لقانون المرافعات .

المطلب الرابع
إجراءات نقل الملكيـــة
إيداع النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري

****

حرص المشرع على تبسيط إجراءات نقل ملكية العقارات المنزوع ملكيتها إلى الجهة طالبة نزع الملكية فاستغنى عن تحرير عقود البيع وإجراءات شـــهرها ،

---

[1] طعن نقض ٣٣٠ لسنة ٢٩ ق ٦/٢٥/ ١٩٦٤ س ١٥ ص ٨٧٨ طعن نقض ١٩٤ ٦/٢٣/ ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٤٤٦
طعن نقض ٦٨١ لسنة ٤٠ ق ٦/٢٢/ ١٩٧٦ س ٢٧

واكتفى في ذلك بالحصول على توقيع الملاك وأصحاب الحقوق التي لم تقدم عنها معارضات أو طعون على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، وقد أجاز المشرع للأوصياء والقوامة التوقيع نيابة عن فاقدي الأهلية ونقاصيها ومن الجهة المختصة بالوقف الخيري عن هذا الوقف دون ما حاجة إلى الرجوع إلى المحاكم المختصة للحصول على إذن منها ، غير أنه لا يجوز لهم تسلم قيمة التعويض إلا بعد الحصول على أذن من جهة الاختصاص .

أما الممتلكات التي عارض فيها أصحاب الشأن أو التي يتعذر فيها الحصول على توقيع الملاك وأصحاب الشأن على نماذج نقل الملكية لأي سبب كان فإنه يصدر قرار بنزع ملكيتها من الوزير المختص .[1]

ولإتمام عملية نقل الملكية يجب أن يودع النموذج الخاص بنقل الملكية أو القرار الوزاري الخاص بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري المختص الكائن بدائرته العقار المنزوع ملكيته ، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع ، أي انتقال الملكية إلى الجهة نازعة الملكية[2]

ولا يحول اعتراض أصحاب الشأن على الكشوف أو الطعن على قيمة التعويض دون إتمام إجراءات نقل الملكية هذا وتنتقل ملكية العقار إلى جهة الإدارة مطهرة من كل الحقوق العينية وينتقل حق أصحاب الحقوق إلى التعويض فدعاوى الفسخ والاستحقاق وسائر الدعاوى العينية لا تمنع إجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينتقل حق أصحاب الحقوق إلى مبلغ التعويض[3] .

سقوط قرار المنفعة العامة :

---

[1] المادة ١١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المادة ٥١ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢

[2] المادة ١١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المادة ٥١ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢

[3] المادة (٢٣) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠

ويترتب على عدم إيداع النماذج أو القرار الوزاري بنزع الملكية خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية سقوط مفعول وأثر قرار وجود المنفعة العامة بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الوزاري الخاص بنزع الملكية الخاصة بها[1] ٠

هذا وقد كان القانون الملغي رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ في المادة ٢٩ منه يقرر عدم سقوط قرار المنفعة العامة في حالة ما إذا كانت العقارات موضوع نزع الملكية قد أدخلت فعلا في مشروعات تم تنفيذها كاملة بالفعل قبل مضي سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة ، حتى يتحصن قرار النفع العام من السقوط الذي لحق به فلا يكفي أن تكون المشروعات التي أدخلت فيها هذه العقارات قد شرع في تنفيذها ٠[2]

---

[1] المادة (١٢) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ ، وتنص المادة (٤٧) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٢ بشأن نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني على أن قرار المنفعة العامة يسقط إذا لم يتم إيداع النماذج أو القرار الوزاري بنزع الملكية في خلال ثلاث سنوات من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة بالجريدة الرسمية ٠

وهذا ما تؤكدة محكمة النقض في أحكامها إذ تقرر " وإنا لم يتم الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية سقط مفعول هذا القرار ، ومؤدي ذلك أن قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة لا تترتب عليه آثاره القانونية إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، فإذا صدر ونشر في الجريدة الرسمية ومضت مدة سنتين من تاريخ نشره ، لم يتم خلالها إيداع النماذج الموقع عليها من ذوي الشأن أو القرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري سقط مفعوله – طعن ٤٣٥ لسنة ٤٠ ق ١٢/٣/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٥٣١ ، طعن ٢٦ لسنة ٥٦ ق ١٩٨٨/٦/٨ ، وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا حيث قررت أنه " لما كان الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة المختصة قد أقرت بأن المشروع الذي من أجله صدر القرار المطعون فيه باعتباره من أعمال المنفعة العامة ، قد أرجئ تنفيذه وأن العقارات التي كانت لازمة لا تزال في حوزة أصحابها حتى الآن وأن النماذج الخاصة بالمشروع لم يتم إيداعها الشهر العقاري ٠

ومن ثم فإنه لا ريب في سقوط مفعول هذا القرار طبقا لحكم المادة (١٠) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، ولا مجال لإثارة حكم المادة ٢٩ مكرر من هذا القانون طالما كان الثابت أن المشروع المذكور قد أرجئ تنفيذه وأن العقارات التي كانت لازمة لاتزال في حوزة أصحابها ٠٠ ومن حيث أنه لكل ما تقدم ، وأن الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء القرار المطعون فيه بالنسبة إلى العقارات المملوكة للمدعيين ، فإنه يكون قد أصاب وجه الحق والقانون ويغدو الطعن عليه لا أساس له من الصحة خليقا بالرفض " المحكمة الإدارية العليا في ١٩/٢/ ١٩٨٣ ، ق ١٤٤٨ لسنة ٢٦ ق مجموعة الفكهاني جـ ٢٤ ص ٨١

[2] طعن نقض ١٩٧٤ لسنة ٥٠ ق ١/٣/ ١٩٨٥ طعن نقض ١٢٧٤ لسنة ٤٨ ق ١٩٨٣/١/١٦ س ٣٤ ص ٢١٥

(١) وقد أغفل المشرع في القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠[1] النص على الاستثناء الذي أوردته المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ السابق والمضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ بعدم سقوط قرار المنفعة العامة في حالة إدخال العقارات موضوع نزع الملكية في مشروعات قد تم تنفيذها بالكامل فعلا قبل مضي سنتين من تاريخ نشر القرار للمنفعة العامة .

ومعنى ذلك أن المشرع قد عدل عن هذا الاستثناء الذي سبق أن قررته المادة ٢٩ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والتي أضيفت بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ وعدول المشرع هذا يعتبر مسلكا منتقد ومعيب فهو قد تجاهل اعتبارات الصالح العام التي تتحقق باستمرار قيام المشروع الذي تم تنفيذه تحقيقا للمنفعة العامة وتجاهل الاعتبارات العملية والمشاكل التي قد تنشأ نتيجة سقوط قرار المنفعة العامة لعدم إيداع النماذج خلال مدة السنتين بالنسبة للعقارات التي أدخلت فعلا في مشروعات تم تنفيذها فعلا تحقيقا للمنفعة العامة ، إذ سيكون لأصحاب تلك العقارات الحق في استردادها باعتبار أن يد الإدارة يد غاصبة وما يترتب على هذا الاسترداد من هدم المشروع الذي أقيم لتحقيق المنفعة العامة وفي هذا تضييع المصلحة العامة والمال العام والحصول على قيمتها إذا أستحال عليهم استردادها وأننا لنتساءل ما هي الفائدة التي ستعود على أصحاب تلك العقارات التي أدخلت فعلا في مشروعات تم تنفيذها بالكامل إذا كانوا في كل الأحوال تقاضوا أو سيتقاضون تعويض عادل عن نزع ملكيتهم ، وما هو الضرر الذي سيلحق بهم إذا لم يتم شهر نقل الملكية

[1] كان مشروع القانون المقدم من الحكومة في المادة (١٢) منه ينص على عدم سقوط مفعول القرار المقرر للمنفعة العامة ، إذا كان قد بدئ في تنفيذ المشروع خلال المدة المشار إليها

بالإيداع طالما سيحصلون على حقوقهم وطالما أدخلت عقاراتهم فعلا في مشروعات تم تنفيذها فعلا تحقيقا للمنفعة العامة ويتعذر عليهم استردادها[١] .

وذلك خاصة أن محكمة النقض قد أستقر قضاؤها على تفادي آثار بطلان تصرفات الإدارة في حالة استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات القانونية التي يوجبها قانون نزع الملكية ، وتخصيص هذا العقار بالفعل للمنفعة العامة فقررت " أن تخصيص العقار المملوك لأحد الأفراد للمنفعة العامة بالفعل دون اتباع الإجراءات التي رسمها القانون المذكور (قانون نزع الملكية) وذلك بالاستيلاء عليه ونقل حيازته وإدخاله في المال العام يتفق في غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية ، ومن ثم يستحق ذوي الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في تعوض يعادل الثمن ، ولما كان البين من الأوراق أن الأرض محل النزاع خصصت للمنفعة العامة بالفعل وأقيمت مبان حكومية عليها فلا يصح إزالة ما أقيم عليها من مبان حال تخصيصها للمنفعة العامة[٢] .

وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه في العديد من أحكامها وقررت أنه يحق لصاحب العقار الحق في الحصول على تعويض يعادل ثمن العقار بالإضافة إلى التعويض عن حرمانه من ريع العقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلى تاريخ دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية فعلا وخاصة إذا كان يستحيل رد العقار[٣] .

وسقوط قرار تقرير المنفعة العامة بالنسبة لتلك العقارات التي تأخر شهر ملكيتها جزءا نسبي لا يتعلق بالنظام العام ، ويلزم التمسك به بصيغة صريحة

---

[1] طعن ٩١٧ لسنة ٤٩ ق ١٩٨٣/١/٣٠ – س ٣٤ ص ٣٤٥ ، طعن ١٩٧٤ لسنة ٥٠ ق – ٣١ / ١ / ١٩٨٥

[2] طعن نقض ٧ لسنة ٥٤ ق ١٩٨٤/١٢/١٢ ، طعن نقض ٥٧٠ لسنة ٥٠ ق ١٩٨١/٦/١٠ س ٣٢ ص ١٧٦٦

[3] طعن نقض ١٥٠٠ لسنة ٥٣ ق ١٩٨٧/٣/٢٤ ، طعن نقض ١٦٨٥ لسنة ٥٤ ق ١٩٨٨/٥/٢٥ ، طعن ٩٨٧ لسنة ٥٦ ق ١٩٨٨/١٢/٢٩ ، طعن ٢١٧٦ لسنة ٥٢ ق ١٩٨٩/٥/١١

جازمة ، ولا يكفي أن يرد ضمن تقريرات أو أوجه دفاع وفي هذا الشـــأن قـــررت محكمة النقض أنه " لما كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد بين خطوات نـــزع ملكية العقارات للمنفعة العامة التي تبدأ بصدور قرار بتقرير المنفعة العامة الـــذي ينشر بالجريدة الرسمية ، وحصر العقارات اللازمة ، وتحديد أصحاب الحقوق فيها وتقدير التعويضات وتنتهي بموافقة أصحاب الحقوق المذكورين وتـــوقيعهم علـــى نماذج نقل الملكية ، وإما بصدور قرار نزع الملكية ويتم انتقال الملكية في الحالتين بإيداع تلك النماذج الموقعة من ذوي الشأن أو قرارات نزع الملكية في مكتب الشهر العقاري عملا بالمادة التاسعة من هذا القانون ونص في المادة العاشرة منه على أنه إذا لم يتم هذا الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة " سقط مفعول هذا القرار بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها " ويهـــدف المشرع من ذلك حماية المصالح الخاصة بأصحاب الحقوق في تلك العقارات التـــي تأخر شهر نقل ملكيتها ، ومن ثم فهو إجراء نسبي لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يطرح على المحكمة إلا بناء على طلب صاحب الشأن[١] .

المبحث الرابع
الاستيلاء المؤقت على العقارات

****

الاستيلاء المؤقت على العقارات إجراء إداري مؤقت يقصد به أن تســـتولي جهة الإدارة على عقار مملوك لأحد الأفراد تمهيدا لنزع ملكيته أو الاستيلاء عليـــه لمدة مؤقتة بقصد استعماله لمواجهة حالة طارئة أو مستعجلة ، وذلك مقابل تعويض

---

[١] طعن نقض ١٣٣٩ لسنة ٤٨ ق ١٢/١١/ ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٠١٩

عادل يدفع لأصحاب الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار طوال مدة الاستيلاء إلى حين دفع التعويض المستحق من نزع الملكية أو تسليم العقار لمالكه .

وأقد أجاز المشرع المصري في المادتين ١٤، ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ الالتجاء إلى الاستيلاء المؤقت في حالتين هما الاستيلاء المؤقت على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها والاستيلاء المؤقت بقصد الاستعمال لمواجهة حالة طارئة أو مستعجلة .

المطلب الأول
الاستيلاء على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها

****

تيسيرا على الإدارة في القيام بتنفيذ المشروعات العامة وكسبها للوقت أجاز المشرع[1] للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة دون انتظار إتمام إجراءات نزع الملكية[2] .

---

[1] المادة ١٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ التي تنص على ان " يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ... " .
كما أجاز المشرع الجزائري في المادة ٦٧٩ من القانون المدني الاستيلاء المؤقت على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها

[2] وهذا ما بينته محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٣ بأن قررت " " وإذ تقضي المادة ١٦ بأن للجهة نازعة الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ولصاحب الشأن في العقار الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين رفع التعويض المستحق عن نزع الملكية وله حق المعارضة في تقدير التعويض عن الاستيلاء طبقا للنصوص الخاصة بالمعارضة في تقدير التعويض المستحق من نزع الملكية فقد أثار المشرع بذلك أنه يجوز لجهة الإدارة الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك تمهيدا لنزع ملكيته ، وجعل المشرع لمالكي العقار في هذه الحالة الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء عليه ، وقد قصد المشرع من استحداث هذا التنظيم – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية – التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات، فورا لتحقيق الثمرات المقصودة دون أن يلحق الملاك أي ضرر ، كما قصد إزالة الصعوبات التي كانت تعانيها المصالح العامة من عدم القيام بتشغيل المشروعات في المواعيد المقررة لها وفي حدود السنة المالية المدرج بميزانيتها الاعتماد المخصص للمشروع الذي كان يترتب عليه في كثير من الحالات تحميل الخزانة تكاليف إضافية كما كان يترتب عليه عدم إمكان استخدام المبالغ المدرجة في الميزانية المعتمدة ، فإذا كان الثابت أن الطاعنة – وزارة الأشغال – استولت فعلا على العقار موضوع النزاع قبل صدور القرار بنزع ملكيته وأن هذا الاستيلاء كان تمهيدا لنزع ملكية العقار ولحقه قرار بذلك ، فإن ذلك لا يعتبر غصبا وتكون الطاعنه قد التزمت أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ط ٢ لسنة ٣٤ ق ٢٣/ ٥ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٠٧٩ .
وراجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاما من ١٩٦٥ / ١٩٨٠ ج ٤ ص ٤٣٤٤

ويتعين صدور قرار الاستيلاء بقرار من رئيس الجمهورية أو ممن يفوضه وينشر القرار في الجريدة الرسمية ويشمل بيانا إجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة[1] .

ويبلغ قرار الاستيلاء لذوي الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون بموجبه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار ، ويترتب على نشر قرار الاستيلاء في الجريدة الرسمية اعتبار العقار أو العقارات مخصصة للمنفعة العامة ولا يجوز التصرف فيها .

ومن ثم فإن الاستيلاء في هذه الحالة لا يمكن اعتباره استيلاء مؤقتا وإنما هو استيلاء دائم يتم قبل إتمام إجراءات نزع الملكية لأسباب تقدرها الجهة طالبة نزع الملكية .

ولذلك فقد وضع المشرع[2] عدة شروط لضمان مشروعية قرار الاستيلاء منها :

١ – أن يسبق الاستيلاء على العقار بطريق التنفيذ المباشر صدور قرار بتقرير المنفعة العامة للعقار من الجهة المختصة .

٢ – أن تتم إجراءات الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة بموجب قرار يصدر من رئيس الجمهورية أو ممن يفوضه .

٣ – إبلاغ قرار الاستيلاء لذوي الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويعطون بموجبه مهلة لا تقل عن أسبوعين من تاريخ إخطارهم لإخلاء العقار .

---

[1] المادة ١٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية
[2] المادة ١٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

٤ – لذوي الشأن الحق في تعويض عادل مقابل حرمانهم من الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ٠

٥ – أن يتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة ٦ من القانون في خلال شهر من تاريخ الاستيلاء[١] ٠

٦ – لذوي الشأن الاعتراض على قيمة التعويض المقدر كمقابل لحرمانهم من الانتفاع بالعقار المستولي عليه وذلك بالطعن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانهم بقرار الاستيلاء أمام المحكمة الابتدائية الكائن بمقرها العقار[٢] ٠

٧ – لا يجوز إزالة المنشآت أو المباني ذات القيمة في العقارات المستولي عليها إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة عن نزع الملكية تقديرا نهائيا ٠

٨ – في حالة نزع ملكية العقارات لأغراض التخطيط العمراني لا يجوز الاستيلاء على العقارات إلا بعد تدبير وإعداد الأماكن المناسبة لسكنى من يراد الاستيلاء على عقاراتهم ٠

ولا يجوز الإخلاء إلا بعد مرور شهر على أخطار شاغلي العقارات بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بتدبير أماكن مناسبة لسكناهم وذلك طبقا لنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني ٠

---

[1] وهي لجنة تشكل في كل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا ، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أي منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين

[2] المادة ١٤/٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

ويكون الطعن بموجب صحيفة دعوى طبقا لقانون المرافعات ترفع أمام المحكمة الابتدائية وبنظر هذا الطعن وجه السرعة وذلك طبقا للمادة التاسعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

هذا ويجب أن يكون الباعث على إصدار قرار الاستيلاء على العقار بطريق التنفيذ المباشر مشروعا ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ولا يتخذ إلا لتحقيق الأغراض المحددة والمبينة في قانون نزع الملكية .

وفي هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٦٧[1] ، " إن الباعث الذي حفز محافظة الشرقية بادي الرأي على السعي في استصدار القرار المطعون فيه هو الحكم الصادر بإخلائها من المبنى المطلوب الاستيلاء عليه وقصدها من ذلك هو تعطيل تنفيذ هذا الحكم إلا أنه بعد تمام الصلح بينها وبين المدعي تحول هذا القصد إلى مجرد الرغبة في التنصل من شروط عقد إيجار رأتها مجحفة بها لما أنطوي عليه من مغالاة في الأجر الذي التزمت به ، وهذا الذي استهدفته محافظة الشرقية أولا وأخيرا لا جدال فيه في أنه لم يكن قصدا مشروعا للقرار الإداري بصفة عامة ، وهو لا يتغيا إلا المصلحة العامة ولا لقرار الاستيلاء بخاصة ، وهو لا يتخذ إلا لتحقيق الأغراض المحددة المبينة في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المنظم للاستيلاء المؤقت على العقارات وليس من بينها ما قصدت المحافظة إلى إصابته من وراء قرار الاستيلاء " .

المطلب الثاني
الاستيلاء المؤقت على العقارات

****

قد تحتاج جهة الإدارة الانتفاع بعقار لمدة محددة وليس على سبيل الدوام فلا تجد فائدة من نزع الملكية وتحميل الخزانة العامة كل قيمة العقار الذي تحتاجه بصفة مؤقتة ولمدة محدودة .

---

[1] مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما من ١٩٦٥ / ١٩٨٠ جـ ١ ص ٣٤١ / ١٣٠٩ – ١٢/١٨/ ١٩٦٧ ، ١٢/٩/ ١٩٦٤

وقد نص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ في المادة ١٥ منه على أن " للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها ، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبي الجهة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى.... " .

ومقتضى نص هذه المادة أن المشرع أجاز للإدارة اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت لمدة محددة في الأحوال الطارئة والمستعجلة لحالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء .

وبهذا يكون المشرع في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ قد أغفل وأسقط عن عمد أو عن سهو حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة والتي كانت تنص عليها المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠[1] التي نصت على جواز الاستيلاء المؤقت في حالة الاستعجال أو حالة الطوارئ وكذلك في الأحوال العادية إذا كان العقار لازم لخدمة مشروع ذي منفعة عامة وبذلك أصبحت حالة الاستيلاء المؤقت قاصرة على حالة الاستعجال أو حالة الطوارئ كحالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء .

[1] تنص المادة الثانية من القانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة لنص المادة ١٧ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على أن " فيما عدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التي تقتضي الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء الترميم والوقاية وغيرها يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية " .
وكانت المادة ١٧ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تنص على أن يجوز للمدير أو المحافظ بناء على طالب المصلحة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وفي سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها .. كما يجوز في غير الأحوال المتقدمة استيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذي منفعة عامة "

ومسلك المشرع هذا مسلك غير حميد ويجعل الإدارة تلجأ إلى إجراء نــزع الملكية لعقارات هي في غير حاجة إليها بصفة دائمة وإنما تحتاجها بصفة مؤقتة ، وفي هذا توسيع لنطاق نزع الملكية لغير مقتضى واعتداء على حق الملكية الــذي يحرص المشرع على حمايته بأن جعل نزع الملكية فــي أضــيق نطــاق وعنــد الضرورة .كما أنه في مسلك المشرع هذا تحميل للخزانة العامة بكامل قيمة عقــار لا تحتاج إليه إلا بصفة مؤقتة ، في الوقت الذي كان في إمكانها عدم دفــع كامــل قيمته بدفع مقابل حرمان ذوي الشأن من الانتفاع بالعقار وهذا دون شك يكون أقــل بكثير من دفع كامل قيمة العقار ، هذا فضلا عن أنه يشترط مبدئيا لجــواز نــزع الملكية أن يكون تخصيص العقار للمنفعة العامة على وجه الدوام .

ولذا فإننا نرجو أن يتدارك المشرع هذا النقص في التشريع ويعيد الــنص على حق الإدارة في اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت[١] .

في غير حالات الاستعجال والطوارئ إذا كانت لازمة للمنفعة العامة مــع أحاطة هذا الحق ببعض الضمانات التي تكفل عدم أساءة استخدامه حتى لا يكــون القرار عرضة للإلغاء .

السلطة المختصة بالاستيلاء المؤقت :

أناط المشرع صدور قرار الاستيلاء المؤقت بالوزير[٢] المختص بناء علــى طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وســائر الحالات الطارئة أو المستعجلة ، وقد جعل المشرع الاختصاص بإصدار قــرارات الاستيلاء المؤقت للوزير المختص لأن الوزير هو صاحب الاختصاص الأول فــي

---

[1] فمثلا إذا أرادت الإدارة إنشاء كوبري أو نفق أو تمهيد طريق أو شق ترعه أو مصرف فإنها قد تحتاج لأراضي أو عقارات لوضع مواد البناء عليها ولإقامة مساكن للعمال والمراقبين والمهندسين الخ ، وتنتهي حاجتها لهذه الأرض أو العقارات بانتهاء المشروع أو انتهاء الزمن المحدد

[2] المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

تنفيذ أحكام القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية ، كما أن الجهة التي تقوم بتنفيذ تلك الأمور[1] تخضع عادة لأشرافه ٠

هذا فضلا عن أنه قد تتطلب الأحوال الاستيلاء المؤقت على بعض العقارات التي قد تدخل في نطاق محافظتين أو أكثر مما يتطلب الأمر في هذه الحالة أن يكون القرار للوزير المختص ٠

إن الاستيلاء المؤقت بطبيعته محدد المدة ، وتحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب[2] ويهدف المشرع بهذا إلى تحقيق مصلحة الملاك الذين تم الاستيلاء على عقاراتهم بصفة مؤقتة ٠

ويجب أن يكون قرار الاستيلاء مكتوبا ومحدد فيه مدة الاستيلاء حتى يكون بيد صاحب الشأن سند يمكن الاعتماد عليه في مطالبة جهة الإدارة بإعادة العقار إليه في نهاية المدة المحددة للاستيلاء في حالة امتناعها عن إعادته بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء[3] ٠

---

[1] وسلطة الوزير في هذه الحالات سلطة استثنائية مقيدة بقيام حالة الضرورة في تلك الحالات الطارئة أو المستعجلة وهذا ما قررته محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٩ بأن " مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة (تقابلها المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية) أن السلطة التي خولها القانون للمحافظ في الاستيلاء المؤقت على العقارات في الأحوال الطارئة أو المستعجلة هي سلطة استثنائية مقيدة بقيام حالة الضرورة التي تبرر هذا الاستيلاء وقد ترك القانون للمحافظ تقدير قيام هذه الحالة ولم يصرح له بتفويض غيره في إصدار قرارات الاستيلاء المؤقت في الأحوال التي أجاز له فيها هذا الاستيلاء ، فلا يجوز لذلك المحافظ أن ينيب غيره في إصدار تلك القرارات) ط ١٢٧ لسنة ٣٥ ق ١٩٦٩/٤/٢٤ س ٢٠ ص ٦٦٨

[2] المادة ١/١٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ التي تنص على أن " تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب ، ويجب إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كانت عليها وقت الاستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته ٠٠٠٠ "

[3] وهذا ما قررته محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٩ بأن " ما تنص عليه المادة ١٨ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تقابلها المادة ١٦ من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠) من وجوب تحديد مدة الاستيلاء المؤقت على العقارات سواء كان الاستيلاء بقرار من الوزير المختص أو من المحافظ – بحيث لا تجاوز المدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي ، يقتضي أن يكون قرار الاستيلاء المؤقت مكتوبا ومحددا فيه مدة الاستيلاء حتى يكون بيد صاحب الشأن في العقار سند يمكن أن يعتمد عليه في مطالبة جهة الإدارة بإعادة العقار إليه في نهاية المدة المحددة للاستيلاء ، في حالة امتناعها عن تنفيذ ما توجبه عليها المادة ١٨ من إعادة العقار في نهاية المدة المحددة للاستيلاء بالحالة

هذا وإذا دعت الضرورة إلى مد مدة الثلاث سنوات المذكورة وتعذر الاتفـــاق مع ذوي الشأن على ذلك ، وجب على الجهة الإدارية المختصة أن تتخذ قبل مضي الثالث سنوات بوقت كاف إجراءات نزع الملكية[١] وفي هذا الحالة تقدر قيمة العقـــار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء وطبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية[٢] .

هذا ويجب إعادة العقار في نهاية مدة الاستيلاء بالحالة التــــي كان عليها وقت الاستيلاء أما إذا تعذر ذلك وأصبح العقار نتيجة الاستيلاء المؤقت غير صالح للاستعمال وجب على الجهة المختصة أن تعيد العقار إلى حالته الأولى أو أن تدفع تعويضا عادلا المالك أو صاحب الشأن عن كل تلف أو نقص في قيمتــــه[٣] .

التي كان عليها وقت الاستيلاء ، ويؤيد هذا النظر أن القانون استوجب في حالة حصول الاستيلاء المؤقت ، بقرار من الوزير المختص وهو السلطة المختصة أصلا بإصدار قرارات الاستيلاء المؤقت، أن ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وهذا النشر لا يكون إلا إذا كان القرار مكتوبا، ووجوب صدور قرار المحافظ كتابة لا يتنافي مع قيام حالة الضرورة التي تستلزم إصداره لأن اقتضاء تحرير القرار لا يؤدي إلى تأخير حصول الاستيلاء) ط ١٢٧ لسنة ٣٥ ق ٢٤/٤/ ١٩٦٩ س ص ٦٦٨

[1] وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها الصادر ١٣ يونية ١٩٨١ بأن " مفاد المواد ٤ من الدستور ٨٠٥ من القانون المدني ١٧، ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن السلطة التي خولها للمحافظ في الاستيلاء المؤقت على العقارات في الأحوال الطارئة أو المستعجلة هي سلطة استثنائية مقيدة بقيام حالة الضرورة التي تبرر هذا الاستيلاء ، مما حدا بالمشرع على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية إلى وجوب وضع حد أقصى للاستيلاء المؤقت مدته ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الاستيلاء الفعلي على العقار ٠ مما مقتضاه أن الإدارة لا تستطيع أن تتجاوز هذه المدة إلا بالاتفاق الودي مع صاحب العقار وإلا فإنها تلتزم باتخاذ إجراءات نزع الملكية ولازم صفة التأقيت – التي أفصح المشرع عنها – أن تلتزم الإدارة بأن تعيد الاستيلاء المؤقت لأكثر من ثلاث سنوات ، وتعذر الاتفاق الودي مع المالك على ذلك أو أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له وجب على المصلحة المختصة أن تتخذ – قبل مضي الثلاث سنوات بوقت كاف – إجراء نزع الملكية لهذا العقار) طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٣ جلسة ١٣/٦/ ١٩٨١ س ٢١ ص ١٧٨٢

[2] المادة ٢/١٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

[3] المادة ١٦ / ٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ .

وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض بأن " ٠٠٠ وأوجبت المادة ١٨ على هذه المصلحة إعادة العقار في نهاية مدة الاستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته فإذا كانت الوزارة الطاعنة قد استولت على عقار المطعون ضده مؤقتا بقصد أخذ الأتربة اللازمة لمشروع ذي منفعة عامة .

فإنها تكون ملزمة قانونا بتعويض المطعون ضده عن قيمة الأتربة المستولى عليها من هذا العقار وعن مقابل عدم الانتفاع بالأرض وعما نقص من خصوبتها بسبب نزع تلك الأتربة منها إذ أن هذا النقص يعتبر تلفا أصاب العقار ونقصا في قيمته ويقوم التزام الطاعنة بهذا التعويض سواء قامت بتنفيذ المشروع بنفسها بالطريق المباشر أو بواسطة مقاول عهدت إليه بالتنفيذ وأيا كان أشرافها على هذا المقـاول) ط ٨٠ لسنة ٣٤ ق ١٨ / ٤ / ١٩٦٨ س ١٩ .

التعويض عن الاستيلاء المؤقت :

يتم تقدير التعويض الذي يستحق لذوي الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار طوال مدة الاستيلاء لجنة تشكل بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية : من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا وعضوية مندوب من كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أي منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين ٠

هذا ويجب أن يتم تقدير التعويض خلال شهر من تاريخ الاستيلاء[1] ٠

الاعتراض على قيمة التعويض عن الاستيلاء المؤقت :

لأصحاب الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانهم بقيمة التعويض المقدر ، الحق في الاعتراض عن طريق الطعن على تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات والمنشآت ، ويرفع الطعن بصحيفة دعوى وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات وتنعقد الخصومة في هذا الطعن بين الجهة طالبة الاستيلاء وذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط وينظر هذا الطعن على وجه السرعة ٠

وأخيرا نود أن ننبه أن الاستيلاء الحاصل وفقا للقانون رقم ٥٧١ لسنة ١٩٥٥ الذي حل محل القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ يختلف عن الاستيلاء المؤقت

ونود أن ننبه إلى أنه كانت المادة ٢٥ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ بشأن نزع الملكية تنص على أنه في حالة ما إذا كان التلف الذي أصاب العقار بحيث يصبح معه غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له فإن جهة الإدارة تكون في هذه الحالة ملتزمة بشرائه بالقيمة التي كان يساويها وقت الاستيلاء عليه ومسلك المشرع هذا كان يراعي مصلحة مالك العقار التي تم الاستيلاء على عقاره بصفة مؤقتة

[1] وذلك طبقا لنص المادتين ٥ ، ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

المنصوص عليه في المواد ١٤، ١٥ ، ١٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية[1] .

وكذلك قوانين نزع الملكية السابقة ذلك أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار – عدا الأرض الزراعية – يشترط فيه أن يكون خاليا في حين أن خلو العقار ليس مانعا من الاستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية كما أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محدد بمدة معينة في حين أن الاستيلاء المؤقت طبقا لقانون نزع الملكية محدد المدة ابتداء بحيث لا يزيد عن ثلاث سنوات ويجوز مدها بعد الاتفاق وبعد موافقة صاحب الشأن ، كما أن الاختلاف بينها واضح أيضا فيما وضعة المشرع من إجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع في كل منهما وفي سكوته في الاستيلاء الأول عن وضع أي أحكام خاصة بتقدير ثمن العقار مهما طالت مدة الاستيلاء عليه ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الذي قد تزيد مدته على ثلاث سنوات في قانون نزع الملكية وهذا الفرق أظهر ما يكون في نطاق تطبيق كل من الاستيلائين إذ هو في الاستيلاء الأول جائز بعد صدور القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لصالح الهيئات غير الحكومية التي تساهم في رسالة التعليم بينها لا يجوز الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في قانون نزع الملكية إلا لاستخدام العقار للمنفعة العامة[2] .

---

[1] وذلك طبقا لنص المادتين ١٥ ، ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠

[2] راجع أحكام محكمة النقض ط ١٨٧ في ٢٩ / ٦ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ٤١٠

المبحث الخامس
نزع ملكية العقارات لإغراض التخطيط العمراني

****

يكون تقرير المنفعة العامة ونزع ملكية العقارات لكافة أغراض التخطيط العمراني وفقا للضمانات والأحكام والإجراءات المقررة بالقانون المنظم لنزع الملكية .

ويصدر قرار تقرير المنفعة العامة من مجلس الوزراء بناء على طلب الوزير المختص بالتعمير[١] .

وتسرى في شأن نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني الأحكام الواردة في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ وذلك علاوة على ما يكون مقررا بالقانون المنظم لنزع الملكية للمنفعة العامة من قواعد ومزايا وضمانات أفضل سواء لصالح الملاك أو أصحاب الحقوق أو شاغلي العقارات[٢] .

ولذلك نلاحظ أن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة قد تضمن في البند خامسا من المادة الثانية النص على اعتبار أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق من أعمال المنفعة العامة في تطبيق أحكام هذا القانون .

ولا تكاد تختلف إجراءات نزع ملكية العقارات لأغراض التخطيط العمراني المنصوص عليها في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ عن تلك الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة وتنحصر تلك الإجراءات التي سبق أن أشرنا إليها عند تناولنا لموضوع نزع الملكية للمنفعة

---

[1] المادة ٤٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢

[2] المادة ٤٣ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢

العامة في صدور قرار تقرير المنفعة العامة للمشروع من مجلس الوزراء[1] ثم حصر العقارات والمنشآت التي شملها المشروع وإعداد الكشوف عن طريق اللجنة المختصة كما يتم تقدير تعويض عادل للملاك وأصحاب الحقوق بمعرفة لجنة تشكل من المحافظ المختص ثم يعد تفتيش المساحة من واقع عمليات الحصر والتقدير كشوفا تبين فيها الأراضي والمنشآت والغراس التي تم تحصرها وأسماء ملاكها وشاغليها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم ، كما تبين فيها مساحتها ومواقعها والتعويضات التي قدرت وأخطار أصحاب الشأن بكتب موصى عليها بعلم الوصول وتعرض هذه الكشوف ومعها الخرائط بمقر الوحدة المحلية وتفتيش المساحة ومقر الشرطة لمدة شهر وكذلك الإعلان في الوقائع المصرية وفي جريدتين يوميتين . ويوقع ملاك العقارات وأصحاب الحقوق التي لم تقدم بشأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، أما الممتلكات التي يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها لأي سبب كان على النموذج المذكور فيصدر بنزع ملكيتها قرار من المحافظ المختص[2] وتودع النماذج وقرار المحافظ في مكتب الشهر العقاري ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع[3] .

ويكون لذوي الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء عرض الكشوف حق الطعن على البيانات والتعويضات الواردة بها ويكون الطعن أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار[4] .

---

[1] طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ تقرير المنفعة العامة يكون بقرار من رئيس الجمهورية

[2] طبقا لنص المادة الحادية عشرة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ يكون قرار نزع الملكية من الوزير المختص بموجب قرار وزاري

[3] المادة ٥٣ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢

[4] المادة ٥٠ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢

وقد أنفرد القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بأحكام خاصة بالتعويض ٠

فللمـــلاك وأصحاب الحقوق في الأراضي أن يختاروا لاقتضاء التعـــويض المستحق لهم عن الأرض ٠

١ – اقتضاء قيمة أنصبتهم في أراضي الحي أو المنطقة ، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة السلطة القائمة على تنفيذ المشروع من أي تعويض لهم عن حقوقهم فـــي الأرض ٠

٢ – إرجاء صرف قيمة تلك الأنصبة كلها أو بعضها إلى أن يتم بيع قطـــع أراضي الحي أو المنطقة جميعها وفي هذه الحالة يستحقون تعويضا مساويا لقيمـــة هذه الأنصبة منسوبا إلى التقييم الإجمالي لأراضي الحي أو المنطقة مضـــافا إليـــه نصف الفرق بين القيمة المذكورة وبين قيمة هذه الأنصبة منسوبة إلى مجموع ثمن بيع قطع الأراضي المتبقية بعد خصم تكاليف تنفيذ المشروع[1] ٠

ويجوز بموافقة المالك أن يكون التعويض كله أو بعضه أرضـــا أو مبـــاني تعدها الجهة القائمة على تنفيذ المشروع ٠

---

[1] المادة ٥١ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ٠

وقد أعطت المذكرة الإيضاحية للمادة الثالثة عشرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ التي تقابل المادة ٥١ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ مثالا توضيحيا لكيفية تقدير التعويض بالنسبة للملاك في هذه الحالة نذكره هنا في هذا المجال لزيادة الإيضاح " إنا فرض أن الأراضي التي شملها التخطيط الإجمالي للمشروع قد قومت تقويما إجماليا بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ ثلاثمائة ألف جنيه ، وأن نصيب أحد الملاك قد قدر بواحد في المائة من هذا التقويم الإجمالي وأن مصاريف تنفيذ المشروع قدرت بمبلغ ١٠٠٠٠٠ مائة ألف جنيه وأن قيمة الأرض المتبقية من تنفيذ المشروع قدرت ٥٠٠٠٠٠ خمسمائة ألف جنيه أي أن قيمتها الصافية بعد خصم المصاريف ٤٠٠٠٠٠ أربعمائة ألف جنيه فإن التعويض الذي يستحقه المالك المذكور في حالة اختياره إرجاء الصرف يتقرر على الوجه الآتي :

٣٠٠٠ جنيه نصيبه في التعويض وقدره ١ % منسوبا إلى التقويم الإجمالي للمنقطة أي منسوبا إلى ٣٠٠٠٠٠ ثلثمانة ألف جنيه . = بالإضافة إلى :

٥٠٠ جنيه نصف الفرق بين القيمة سالفة الذكر وقدرها ٣٠٠٠ ثلاثة آلاف جنيه وبين قيمة نصيبه في التعويض وقدره ١ % منسوبا إلى مجموع ثمن بيع قطع الأرض المتبقية بعد تنفيذ المشروع بعد أن تخصم من هذا الثمن تكاليف التنفيذ أي منسوبا إلى ٤٠٠٠٠ أربعمائة ألف جنيه ٠

فيكون مجموع ما يستحقه :

٣٥٠ ثلاث ألف وخمسمائة جنيه مجموع التعويض المستحق لهذا المالك ٠

هذا وإذا لم يتم تقدير التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة أعتبر القرار كأن لم يكن .

الاستيلاء :

لا يجوز الاستيلاء[1] على العقارات إلا بعد أن تقوم الوحدة المحلية المختصة بإعداد وتخطيط المناطق التي ينقل إليها شاغلو المناطق التي شملها إعادة التخطيط ووضع البرامج التنفيذية اللازمة لتدبير الأماكن المناسبة لسكناهم أو ممارسة نشاطهم ونقلهم إليها قبل البدء في التنفيذ .

ولا يجوز إخلاء العقارات من شاغليها إلا بعد مرور شهر على إخطارهم بكتب موصى عليها بتدبير الأماكن المناسبة لسكناهم أو ممارسة نشاطهم .

(١) هذا ولشاغل العقار الذي تقرر تخصيص وحدة جديدة له الحق في التظلم من عدم مناسبة الوحدة التي خصصت له في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بتخصيص الوحدة له ولا يشمل التظلم موقع الأماكن الجديدة ، ويكون التظلم إلى لجنة تشكل لهذا الغرض بقرار من المحافظ المختص وعلى هذه اللجنة أن تبت في التظلم خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ تقديمه إليها .

الوظيفة العامة في النظم الوضعية الحديثة

****

تزايدت أهمية الوظيفة العامة وأهمية شاغليها وهم الموظفون العموميون، وذلك نتيجة زيادة تدخل الدولة في حياة الأفراد الاقتصادية والاجتماعية ، في العصر الحديث – وما استتبعه ذلك من أنه لم تعد مهمة الدولة مقصورة على

[1] المادة ٤٠ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢

ممارسة وظائف الدفاع الخارجي وتحقيق الأمن الداخلي والعدالة بين الناس والمرافق الأساسية التي لا غنى للدولة عنها ولا يمكن أن يستساغ أن يتولاها النشاط الفردي كصك العملة مثلا والبريد والنقد وما إلى ذلك من ضروريات الدولة – وإنما يمتد نشاط الدولة إلى كافة أوجه نشاط الحياة وهو ما يعرف بمذهب التدخل – ذلك التدخل الذي اقتضته ظروف المدينة الصناعية الحديثة التي ظهرت معها قوى اقتصادية هائلة لا راد لها ولا مانع أياها من البطش بالضعفاء إلا بتدخل الدولة – كما ظهرت مشروعات لا يمكن لسبب أو لأخر أن تتولاها في العصر الحديث جهة غير الدولة مثل المشروعات التي تجاوز موازنتها طاقة النشاط الفردي حيث لا يمكن أن تنجح إلا إذا استعملت وسائل القانون العام ٠

ونتيجة لذلك التدخل تضاعف عدد الموظفين العموميين وزادت أهميتهم .

ولا تقتصر أهمية الموظفين على عددهم الضخم حيث أصبحوا يمثلون نسبة كبيرة من مجموع الأمة ، بل تبرز أهمية الموظف العام – باعتباره ممثلا للدولة – إذا نظرنا إلى المسئوليات الواسعة النطاق التي يضطلع بها ، فالموظف العام يشارك في رسم وتنفيذ الخطة العامة للدولة ، ووضع معايير الصحة والسلامة بالنسبة للأغذية والأدوية والسيارات والطائرات بجانب اختبار منتجات الأفراد للتأكد من مطابقتها للمواصفات القياسية ٠ ولقد وضعت الإجراءات الحكومية لتحمي حقوق ومصالح المواطنين ٠

ويختلف الموظفون العموميون بوصفهم عمال الدولة ، في نشاطاتهم العامة ، فبعضهم مهتم بواجبات روتينية سبق أن حددتها بدقة السلطة التشريعية ، والبعض الآخر منخرط في جهود خلاقة ، يساعدون في دفع التقدم الاجتماعي إلى الإمام عن طريق كتابة مسودات مشروعات القوانين الجديدة ، بجانب تنفيذ البرامج الجديدة ،

هذا بالإضافة إلى الرقابة الخارجية لنشاط الأفراد • والإدارة في جميع الدولـة لا تساوي إلا ما يساويه الموظف العام الذي يمثلها ويتصرف باسمها[1] •

المبحث الأول
تعريف الموظف العام في النظم الوضعية

****

رغم خطورة تدخل الإدارة العامة – ممثلة في الشخص الآدمي المعبر عن إرادتها – في مصالح الأفراد فإن التشريعات المختلفة في كثير من الدول لم تعرف الوظيفة العامة تعريفا جامعا مانعا يعول عليه في تحديد حقوق وواجبات شاغليها • وإذا كانت بعض التشريعات تتعرض لتعريف الوظيفة العامة في مفهومها فإن ذلك لا يعدو أن يكون محاولة لتحديد نطاق سريانها من حيث الأشخاص الذين تحكمهـم ولا يعني أن من عداهم لا يعتبرون مـوظفين عمـوميين فـي مفهـوم القـوانين الأخرى •

ولقد استخدمت التشريعات المتعاقبة والخاصة بالموظفين العمـوميين فـي مصر اصطلاحات عديدة في هذا الصدد •منها المستخدم والموظف والمسـتخدمين الخارجين عن الهيئة ، والوظائف الأميرية ومستخدمي الحكومة ، والمستخدم الملكي ، والموظفين المربوطة ماهياتهم في ميزانية الحكومة العموميـــة •••••• الخ[2]

وقد عرف القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ الخاص بالانتخابات ، الوظيفـة العامة بأنها : كل وظيفة يتناول أصحابها مرتبا من الدولة – وحين صدر القــانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ بانتخاب أعضاء مجالس الإدارات أخذ بالتعريف السابق مـع

---

[1] د • سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٣ – ص ٤٥٦

[2] الأستاذ المستشار / محمد حامد الجمل – الموظف العام فقها وقضاء – الجزء الأول – النظرية العامة للموظف العام – طبعة ثانية – ١٩٦٩ – ص ١٤

سد بعض نواحي النقص فيه بإضافة وظائف العمد والمشايخ ، إذ أن شاغليها كانوا – في هذه الآونة – لا يتناولون مرتبا من الأموال العمومية[1] .

ولم يورد القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة التعريف الشامل للوظيفة العامة بل اكتفى بأن اعتبر موظفا في تطبيق أحكامه " كل من يعين في إحدى الوظائف الداخلة في الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر ملكي أو قرار من مجلس الوزراء أو من وزير أو من أي هيئة أخرى تملك سلطة التعيين .

وحذا حذوه قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فنص في المادة الثانية منه على أن " يعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة .

وقد سار القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ على هذا الوضع .

ثم جاء القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فسار على نفس المسلك ، إذ نص في مادته الأولى على ما يلي :

" يعمل في المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون ، وتسرى أحكامه على :

١ – العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي .

٢ – العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم .

---

[1] أورد القانون ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن عضوية مجلس الأمة ، تعريفا للوظيفة العامة في المادة (٢٣) حيث قال " وتعتبر وظيفة عامة .
في حكم هذا القانون كل عمل يستحق صاحبه مرتبا أو مكافأة دورية من الأموال العامة . ويدخل في ذلك كل موظفي ومستخدمي المجالس الممثلة للوحدات الإدارية وكل موظفي وزارة الأوقاف ومستخدميها وكذلك العمد والمشايخ .

ولا تسري هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قــوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين أو القرارات ·

ويعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة ·

وهكذا يتضح مما سبق استعراضه من التشريعات فــي مصــر والمتعلقــة بالوظيفة العامة (والموظف العام) أنه لم يرد بها تعريفا تشريعيا يحدد ماهية كــل منهم على غرار التشريع المقارن[١] ·

وحسنا فعلت هذه التشريعات إذ أن مدلول الوظيفة العامة يختلــف بحســب الزاوية التي يهدف المشرع التي تنظيمها وبحسب النطق الذي يراد لسريان بعــض التشريعات وقد يضيق أو يتسع بحسب هذه النظرة وهذا النطاق ولا يجوز الاعتماد على تعريف تشريعي إذ أن التعريفات ليست من عمل المشرع[٢] ·

وقد اتفق أغلب الفقهاء في مصر[٣] · على أن الموظف العام هـــــو " كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولــة أو أحــد أشــخاص القانون العام " ·

في حين نجد أن جانب آخر من الفقهاء يرى أن الموظف العام " كل شخص يسهم في عمل مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحــدات الإداريــة بأســلوب

---

[1] Plantey : La fonction pubique peris . 1971 . P. 19

[2] شفيق أمام – نظام العاملين – قضاء وفتوى – ص ١٤

[3] د · سليمان الطماوي في مؤلفاته العديدة منها – مبادئ القانون الإداري – المصري والمقارن – ١٩٥٦ – ص ٢٠٦ · الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٩ ص ٤٧٧ ·

د · عبد الفتاح حسن – لتأديب في الوظيفة العامة – ١٩٦٤ ·

د · فؤاد العطار – القانون الإداري – الطبعة الثالثة – ص ٤٣٦- ٤٣٧ ·

د · محمود حلمي – نظام العاملين المدنيين بالدولة وبالقطاع العام جـ١ – ١٩٧٤ ص ٨ وما بعدها

الاستغلال المباشر ، على أن تكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع للوظيفة على قرار بالتعيين من السلطة الإدارية المختصة "[١] .

ويركز الفقه الفرنسي الحديث في تعريفه للموظف العام على انتماء الموظف إلى تدرج إداري يجعله حائزا لدرجة في هذا التدرج .

ومن هذه التعريفات نجد أن :

دويز وديبيير يعرفان الموظف بأنه " الذي يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالاستغلال المباشر وفقا لتولية صحيحة تتجسد في قرار فردي أو جماعي من السلطة العامة ، تولية يقبلها صاحب الشأن ويوضع بمقتضاها في وظيفة دائمة يتضمنها كادر إداري منظم[٢] .

هذا ويرى بلانتي ، دي لوبادير أن الموظف العام هو العامل الذي يتقلد وظيفة دائمة في كادر إدارة عامة ، أو مرفق عام[٣] .

ويعرف القضاء الإداري الفرنسي الموظف العام بأنه " الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاص بمرفق عام[٤] .

ولقد استقر القضاء الإداري في مصر في أحكامه القديمة والحديثة على السواء على أن عامل الإدارة هو " الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة

---

[1] د . محمد حسنين عبد العال - الوظيفة العامة - ١٩٧٤ - ص ١١

[2] Paul Duez Cuy dobeyrc : Traité de Droit Ad – ministratif . LIbrairie Dalloz, P. 641

[3] Allain Piantey : Traité Pratique de la Fonction Publique . Librairie Générale de Droit et de Jurispru-dence , de 1963 , P. 23 0
André De Laubadére : Traité Elémentaire de Droit Administrat:f. Librairic Cénérale de Droit et de Jurisprudence, 1968, P. 21

[4] André de Laubadére : Traité Elémentaire de Droit Administratif. Tome , 2 , 1970. P. 20

مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى ، عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق[1] ٠

وأيا كان الخلاف بين الفقهاء وفي تعريف الموظف العام ، فإنه يكاد ينعقد إجماع كل من الفقه والقضاء على توافر عناصر أساسية ينبغي مراعاتها لتحقق صفة الموظف العام وهي :

١ – تولية العامل وظيفة دائمة يشغلها بصفة دائمة ٠

٢ – أن يكون العمل الدائم في خدمة مرفق عام ٠

٣ – أن يدار المرفق العام بمعرفة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى

ونستعرض فيما يلى العناصر السابقة على النحو التالي :

أولا – تولية العامل وظيفة دائمة يشغلها بصفة دائمة :

يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يستقر في عمل دائم ٠ وأن ينقطع لخدمة المرفق بمعنى ألا تكون الخدمة التي يؤديها العامل عملا عرضيا لا يدخل في الخدمات الأساسية التي يؤديها المرفق ، أو التي تؤدي فيه بصفة مستمرة ٠ كذلك يجب أن يتحقق في شغل العامل للوظيفة الاستقرار ٠ وهكذا فإن عنصر الدائمية ينصب على دعامتين :

(١) **الدعامة الأولى:** يلزم أن تكون الوظيفة التي يشغلها العامل دائمة، بصرف النظر عن شاغلها ٠وتعتبر الوظيفة دائمة إذا كانت داخلة في نظام

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٦ إبريل سنة ١٩٥٧ أبريل سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٨٣٢) ، وحكمها في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (س ٣ ص ١٨) ٠

ومن أحكامها المفضلة أيضا في هذا الموضوع الحكم الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٦٢ (س ص ٧٩٣) .

وكذلك الحكم الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ في القضية رقم ٩٨٣ (س ١٤ ص ٧١٩) وأيضا حكمها الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ (س ١٦ ص ٥٥)

وكانت محكمة القضاء الإداري المصرية قد استقرت على نفس ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا ومن أمثلة الأحكام الصادرة في هذا الشأن س ٧ ص ٦١١ في ٨ / ٣ / ١٩٥٣ ٠

المرفق ، مرتبة في سلمه الوظيفي ، مقررة بصفة دائمة ، وأن يكون عملهـا مـن الأعمال التي يشملها السير المنتظم المطرد للمرفق ، فالمناط في دائميـة الوظيفـة التي تضفي بدورها صفة الدائمية على الموظف هو بحسب وضعها الـوارد فـي الميزانية في سلك الدرجات الداخلة في الهيئة[1] .

ومن الجائز أن يكون لبعض الوظائف نظام قانوني خـاص بهـا دون أن يفقدها وصف الدائمية ، وذلك كما هو متبع بالنسبة لوظائف الخبراء المحلفين فـي مصلحة القطن ، فهم لا يعينون في درجات ، وإنما يعينـون بعقـود ويتقاضـون مكافآت سنوية تدفع لهم شهريا ، ومع ذلك فإن وظائفهم دائمة وعملهم أساسي فـي مصلحة القطن لا يتصور الاستغناء عنه في أي وقت[٢] .

وهذا الشرط رددته المادة الأولى لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأمر ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ واللوائح المكملة له في فرنسا[٣] كما توافرت على تأكيده أحكـام القضاء الفرنسي قديمها وحديثها[٤] .

ويتحقق القضاء في فرنسا مما إذا كانت الوظيفة هي حقيقة ، عنصرا فـي مرفق عام يتمتع بالدوام والاستمرار والتنظيم .

ومن أمثلة ذلك : مكتبة إحدى الوزارات أو مرفق مباني الدولة[٥] .

---

[1] د / سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٩ – ص ٤٧٧

[2] د . محمود حلمي – نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام – ص ١٣ .
أقرت محكمة القضاء الإداري الصفة الدائمة لوظائف الخبراء المحلفين واعتبرتهم موظفين عموميين في حكمها الصادر بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٩٥٤ في القضية رقم ١٥٦ لسنة ٨ ق

[3] قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وضع نظام عام لموظفي الدولة في فرنسا ، ثم صدر امر ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ واللوائح المكملة له وألغى تشريع سنة ١٩٤٦ ويعد التنظيم العام المطبق على شئون الوظيفة

[4] مجلس الدولة ٢٥ / ٣ / ١٩٠٥ ، قضية Vauthron المجموعة ص ٣٠٨ ، ١٩٠٧/٢/١٥ قضية Moulie ، المجموعة ص ١٦٠

[5] مجلس الدولة ٢٣ / ١١ / ١٩٤٩ قضية Ministére de l' Education National المجموعة ص ٥٠١ ، د . عبد الحميد كمال حشيش دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي – النهضة العربية – ١٩٧٧ – ص ١٧١

كما أن الموظفون الذين يشغلون وظائف دائمة بمقتضى عقود محددة المدة اعتبرهم الفقه والقضاء الفرنسي موظفون عموميون تتوافر فيهم الشروط التي أقرها الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الشأن . وهم في نظر القضاء الإداري في مصر يعتبرون أيضا موظفون عموميون ، وفوق ذلك يعتبرون في علاقتهم بالدولة في مركز تنظيمي أو لائحي شأنهم في ذلك شأن الموظفين العموميين المعينين بقرارات إدارية باختلاف بعض الأحكام[١] .

والدوام لا ينصرف إلى كيفية أداء الموظف لعمله ن فتلك مسألة تنظمها القوانين واللوائح فقد يكون العمل يوميا ، أو بضع أيام في الأسبوع أو بضع شهور في السنة ، وذلك حسب طبيعة العمل ، ولكن المعول عليه هو دوام الخدمة في مجموعها [٢]، فالشغل الدائم لوظيفة لا يعني أن يكون ذلك لكل الوقت à temps em Plct[٣] .

(ب) الدعامة الثانية : فيشترط دائمية قيام العامل بالعمل بصفة مستقرة ودائمة .

وعلى ذلك فالعاملون الذين يقومون بالعمل بصفة عارضة في زمن محدد ثم تنتهي علاقتهم بالمرفق العام بمجرد إتمام العمل المطلوب ، كالأعمال التي يقوم بها مقاول الأشغال الذي يعهد إليه بإقامة بناء معين لازم للمرفق ، أو أداء أصلاحات

---

[1] د . فؤاد مهنا – مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية – ص ٥١٥ – ٥١٦

[2] د . سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري – الكتاب الثاني – نظرية المرفق العام وعمال الإدارة – ١٩٧٩ – ص ٢٥٤

[3] د . عبد الحميد كمال حشيش – المرجع السابق – ص ١٧٢. وانظر أيضا مجلس الدولة الفرنسي في قضية : Chambre des metiers de deux sévéres في ٢٠ / ١ / ١٩٦٧ ، والمنشور بمجلة : Actuaité Juridique Droit Administratir. سنة ١٩٦٧ ، ص ٢٥٨ .

فيه أو الخبير الذي عهد إليه بعمل فني أو قانوني مؤقت وتنتهي صلته بالمرفق بمجرد إتمامه لهذا العمل ، لا يعتبر موظف عام[1] .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا شرط الدوام في الوظيفة واستبعاد الأشخاص الذين تستخدمهم الدولة بصفة عارضة من عداد الموظفين العامين ومن قبيل ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الذي قضى بأن الموظف العام الذي يخضع للقواعد اللائحية يتعين أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستمرار والدوام في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر ، ومن ثم فالعلاقة العارضة تعتبر عقد عمل يندرج في نطاق القانون الخاص كالعلاقة التي تربطها بقارئ القرآن قبل صلاة الجمعة من كل أسبوع[2] .

ثانيا – الخدمة في مرفق عام :

المرفق العام هو كل مشروع تتولاه الهيئات العامة أو الأشخاص العامة (الدولة ، المحافظة ، المدينة ، القرية ، ... الخ) مباشرة .

فيلزم مساهمة العامل في عامل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بأسلوب الاستغلال المباشر . (ويلحق بها الهيئات والمؤسسات العامة) .

ويترتب على هذا الشرط ، أن عمال المرافق العامة التي تدار بأسلوب الالتزام أو غيره من الطريق غير المباشرة ، كمشروعات الاقتصاد المختلط لا يعتبرون موظفين عمرميين[3] .

---

[1] د . محمود حلمي – المرجع السابق – ص ١٣ – ١٤

[2] حكم المحكمة العليا في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٧ – مجموعة المبادئ – السنة الأولى – ص ٣٨٠

[3] د . محمد حسنين عبد العال – الوظيفة العامة – ص ١١

ومما ينبغي ملاحظته أن المشرع الفرنسي قد حدد في المادة الأولـــى مـــن قانوني سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٥٩ مجال انطباق نظام الوظيفة بالعاملين في الإدارات المركزية للدولة والمرافق الخارجية التابعة لها والمؤسسات العامة الخاصة بهـا . كما استبعدت المادة نفسها من نطاق تطبيق القانون مرافق القضاء العادي والجـيش والمرافق والمؤسسات العامة الخاصة بالدولة ذات الطابع الصناعي أو التجاري .

أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد مر في هذا الشأن بمرحلتين :

ففي البداية اعتبر الأفراد الذين يشغلون الوظائف الإدارية أو الوظائف العليا في هذه المرافق من الموظفين العموميين مثل المهندسين والعاملين الإداريين والمحاسبين من ناحية ، أما ما عداهم من العمال فهم إجراء يخضعون للقانون الخـاص[1] . إلا أن مجلس الدولة قد اتجه في تطوره الحديث نحو تضـييق وظـائف الإدارة ، بحيـث أصبحت تتضمن فقط الموظف " المكلـــف بإدارة مجمـوع مرافـق المؤسســة " وبعبارة أخرى الشخص الذي يشغل أعلى وظيفة في السلك الوظيفــة للمشــروع . وبذلك انحصرت وظائف الإدارة في وظيفة واحــدة

وبالنسبة لوظائف المحاسبة فقد انكمشت بدورها في منصب مدير المحاسبة بشرط أن تتوافر فيه صفة المحاسب العام وفقا لمرسوم ٩ أغسطـس سنة ١٩٥٣[2]

أما قضاء مجلس الدولة المصري فيقوم على أساس رفضه لتلك التفرقــة إذ يقول في حكمه الصادر في ٨ مارس سـنة ١٩٥٣ " أن الأصـل فـي مـوظفي المؤسسات العامة أنهم موظفون عموميون تربطهم بالمؤسســات العامــة علاقــة تنظيمية .

---

[1] د . سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٣١ – ٤٧٨

[2] د . عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – ص ١٨٣ – ١٨٤

" ولا تعول المحكمة على ما ذهب إليه بعض رجال الفقه في هذا الصدد من تفرقة بين طائفتين من موظفي المرافق والمؤسسات العامة الاقتصادية ٠

الأولى : طائفة الموظفين ذوي المناصب الرئيسية ٠

الثانية : تضم عدا هؤلاء من صغار الموظفين ٠

إذ يضفون على الأولى دون الثانية صفة الموظفين العموميين ٠ وذلك لأن هذه التفرقة لا تقوم على أساس عملي ، فمن العسير وضع مقياس لها بحيث لا يقع الخلط واللبس بين أفراد الطائفتين ٠

وقد (قضت المحكمة الإدارية العليا) باعتبار المرشد في هيئة قناة السويس موظفا عاما تأسيسا على أن هيئة قناة السويس هي هيئة مستقلة ، وتقوم على إدارة مرفق المرور بالقناة الذي هو مرفق عام قومي من مرافق الدولة وتتمتع بالشخصية الاعتبارية وبسلطة إدارية هي قسط من اختصاصات السلطة العامة مع قدر من الاستقلال في مباشرة شئونها ٠

ومن ثم فإن موظفيها يعتبرون موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق من مرافق الدولة ٠ وأن كانوا مستقلين في ذلك عن موظفي الدولة ، وتسرى عليهم تبعا لذلك الأحكام والأنظمة المقررة بالنسبة لموظفي الإدارة الحكومية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون التأميم أو اللوائح التي توضع لهم خاصة ٠

كما قضت محكمة القضاء الإداري باعتبار العمد والمشايخ من الموظفين العموميين بحكم أن وظائفهم عامل أساسي في النظام الإداري للقرية ، إذ يسهمان بقسط كبير في الأمن فيها وتسيير مصالحها العمومية ٠[1]

---

[1] القضية رقم ٤٦ س ١ ق مجموعة السنة الأولى ص ٤٠٧

وتأسيسا على ما تقدم فإنه يشترط وجود مرفق عام يساهم الموظف في تسييره ، فلا يتصور وجود موظف عام دون قيام مرفق عام[١] .

وعلى ذلك إذا اقتصر دور المجلس البلدي على تخصيص مكافأة سنوية للقابلة التي تقيم في دائرته فلا ينشئ ذلك مرفقا عاما ، وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي نتيجة لذلك أن القابلة لا تعد في هذه الحالة موظفة عامة[٢] .

كما يجب أن يكون المرفق العام وطنيا ، فيخرج من طائفة الموظفين الأشخاص الذين يعملون – ولو بصفة دائمة – في منظمة دولية[٣] .

ثالثا : أن يدار المرفق العام بمعرفة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى :

فالدولة في إدارتها المرافق العامة · إنما تتنوع أساليبها في هذه الإدارة بحسب طبيعة المرفق والطريقة التي تلائمه ، فقد تديره بواسطة الإدارة الحكومية المركزية وفروعها التنفيذية ، وقد تدير الدولة بعض مرافقها بواسطة الأشخاص الإدارية العامة ذات الميزانيات المستقلة أو الملحقة فيعتبر العاملون بتلك المرافق موظفين عموميين [٤] .

وينسحب هذا أيضا على موظفي المرافق التي تديرها الدولة ممثلة في سلطاتها الثلاث : التشريعية والتنفيذية والقضائية .

وفي داخل السلطة التنفيذية ، ينصرف هذا المعنى على عمالها الذين يعملون في مختلف الوزارات والمصالح التابعة لها ، وكذلك عمال الهيئات

---

[1] د . عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – ص ١٧٧
[2] مجلس الدولة – ١ / ٦ / ١٩٠٠ – قضية Moreau المجموعة ص ٣٨٣
[3] د . عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – ص ١٧٧
[4] شفيق أمام – المرجع السابق – ص ٧٨ – ٧٩

اللامركزية الإقليمية ، كمجالس المحافظات ومجالس المدن ومجالس الأحياء ومجالس القرى ٠

كما يندرج تحت هذا المعنى أيضا عمال الهيئات اللامركزية المصلحية سواء كانت إدارية كالهيئات العامة أو اقتصادية كالوحدات الاقتصادية التابعة لها[١]

هذه هي العناصر الثلاث التي يلزم توافرها لتحقق صفة الموظف العام ، الذي يخضع للأحكام والنظم المقررة في القوانين واللوائح التي تنظم الوظيفة العامة مع ملاحظة أن يكون تقلد الشخص لوظيفته قد تم بطريقة صحيحة ومشروعه ، وتتم التولية عادة بقرار يصدر من السلطة العامة بإرادتها المنفردة وهو ما يسمى بالتعيين ٠ ولكن لا يتعارض مع صفة الموظف العام أن يتولى وظيفته بطريق الانتخاب[٢] ٠

كما يشترط أن يكون شغل العامل لوظيفته برضاه ، وعلى ذلك فالمجندون ، وهم لم يدخلوا الخدمة باختيارهم ، والمكلفين وأعضاء المجالس الإقليمية والبلدية المنتخبين ، لا يعتبرون من الموظفين العموميين ٠

والملاحظ أنه منذ أربع عشر قرنا سما الإسلام بالعامل ورفعه إلى أعلى الدرجات ٠ أيا كان هذا العامل ، فالخلفاء والوزراء والولاة الذين يعملون على تدبير الأمور في الحياة واستقامتها ، والقضاة الذين يحملون عبء إقامة العدل فيها ، والقواد والجنود الذين يدافعون عن أراضي الدولة الإسلامية ، ورجال العلم الذين ينشرون العلوم والمعارف ليتفقوا الشعوب وينيروا طريقها ، ويعملون على الرقي

---

[1] د٠ فؤاد العطار – القانون الإداري – الطبعة الثالثة – ص ٤٤٠

[2] Les Agents des Personnes Publiques et les Salaries en Droit Français . Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1960. P. 32 .
Perriquet : Les contrats de L'Etat. L. ed. 1884 . P. 220 .
مشار إليه بكتاب د ٠ عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – ص ٤٣

بهذه الشعوب ، وموظفوا المصالح الحكومية المختلفة ، كل هؤلاء اعتبرهم الإسلام من عمال الدولة ·

ولذلك فقد اتسع مدلول العامل في الإسلام ليشمل كل من يشغل وظيفة عامة أو يؤدي خدمة عامة يحتاج إليها المجتمع سواء كانت من الوظائف العليا أو من الوظائف الدنيا ·

أما في النظم الوضعية · فنلاحظ أن المشرع الوضعي كان يميز بين الموظف والمستخدم والعامل والظهورات وبين المستخدمين داخل الهيئة والمستخدمين خارج الهيئة · وكان لكل منهم نظام قانوني ومزايا ومعاملة خاصة تغاير الأخرين · إلى أن صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٨٦٤ ، فلم يميز بين موظف ومستخدم وعامل حرصا منه على تكافؤ الفرص ، والقضاء على الفروق التي تستند إلى غير العمل ، والكفاية الذاتية ، بل أن المشرع زيادة في تدعيم منطق الضمان ، قد أزال التفرقة بين الوظائف الدائمة والمؤقتة كقاعدة عامة ·

وعلى ذلك فالعامل (كأداة للحكومة ، وكخادم للأمة ، وكموظف يتقاضي رزقا من الدولة) ينطبق عليه في نظر الإسلام وصف موظف عام ، ويكون ملتزما بأداء الواجبات المفروضة عليه نحو المجتمع ، ويعمل لتحقيق الصالح العام ، وهذا ما تحاول القوانين الوضعية في العصر الحديث أن تسعى إلى تحقيقه ·

المبحث الثاني
طبيعـة رابطـة الوظيفة العامـة

****

يتضمن هذا المبحث الإجابة على تساؤل هام ما هي نوعية العلاقة التي تجمع بين العامل والدولة ؟

تسجل مؤلفات القانون العام اختلافات كثيرة في ذلك :

(أ) ففي البداية اتجه الفقه مؤيدا بأحكام القضاء إلى أن الموظف في وضع تعاقدي ٠

(ب) تم تحول الرأي بعد ذلك إلى تكييف علاقة العاملين بالدولة على اعتبارها علاقة تحكمها القوانين واللوائح ٠

وذلك ما سوف نعرض له على النحو التالي :

أولا : النظرية التعاقدية :

١ – العلاقة بين العامل والدولة علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص:

كان القانون المدني يطغى على معظم موضوعات القانون الإدارية ، ولذلك اتجه الفقه في بداية الأمر ، متأثرا بالنظريات المدنية ، إلى تكييف العلاقة بين العامل والدولة على أنها من روابط القانون الخاص ، ومن هنا اعتبر العامل في مركز تعاقدي في علاقته مع الإدارة ٠

وكان هذا العقد يوصف بأنه عقد وكالة إذا كان العمل المنوط بالعامل عملا قانونيا ، ويوصف بأنه عقد إجارة إذا كان العامل يقوم بعمل مادي ٠ كما وصفته بعض أحكام القضاء بأنه عقد من العقود غير المسماة ٠

هذه الفكرة القديمة التي وقع أصحابها تحت تأثير فقه القانون الخاص ما لبثت أن تطورت تطورا من شأنه أن يخلع على روابط الوظيفة العامة ثوب القانون العام .

٢ – العلاقة بين العامل والدولة علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام :

حاول بعض الكتاب التمييز بين نوعين من الموظفين : موظفي السلطة Fonctionnaires d'autorité وموظفي الإدارة Fonctionnaires de gestion .

وكانت هذه التفرقة انعكاسا للمعيار الذي كان متبعا في ذلك الوقت في تحديد اختصاص القضاء الإداري ، والقائم على التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة . فموظفوا السلطة لا يمكن اعتبار صلتهم بالدولة صلة تعاقدية ، وإنما يستمدون وضعهم من القانون مباشرة ، أي أن وضعهم قانوني يخضع القانون العام ، أما موظفوا الإدارة فهم فقط الذين يرتبطون بالدولة بواسطة عقدية مثل سائر الإجراء في القانون الخاص .[1]

وقد وجه النقد إلى النظرية العقدية ، ذلك أنه سرعان ما تبين أن هذه النظرية لا يمكن قبولها ، إذ العناصر الشكلية والموضوعية للعقد غير متوافرة في هذه العلاقة .

(أ) **فمن الناحية الشكلية** : تتم عقود القانون المدني بإيجاب وقبول من الطرفين عقب مفاوضات ومناقشات تجري بينهما ، ومثل هذه المناقشات لا وجوب لها في تعيين الموظفين العموميين ، ذلك أن تعيين الموظف يتم وينتج آثاره بمجرد صدور قرار التعيين لا بقبول الموظف .

---

[1] د . عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – ص ٤٥

(ب) **من الناحية الموضوعية** : فالرابطة التعاقدية في ظل القانون الخاص يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " ولا يمكن تعديل شيء منه إلا برضاء الطرفين .

وعليه فإنه لا يمكن للسلطة العامة المساس بمركز العامل إلا بموافقته كما أنه يمكن فسخ العقد من جانب العامل في الأحوال التي يجيزها القانون .

وتتعارض هذه المبادئ مع مبدأ سير المرافق العامة باستمرار واضطراد ومبدأ مرونتها وقابليتها للتعديل في أي وقت .

هذا فضلا عما ينبغي على هذه الفكرة من أن تكون الوظيفة العامة موضوعا للاستغلال والمساومة ، الأمر الذي يترتب عليه مساس خطير بالصالح العام .[١]

(جـ) إذا قام الموظف بنوعين من الأعمال : أعمال سلطة وأعمال إدارة ، فهل يعتبر من موظفي السلطة أو من موظفي الإدارة .

(د) تقسيم الموظفين إلى موظفي السلطة وموظفي الإدارة ، تجافي هذه التفرقة روح القانون الإداري الفرنسي ، لأن اختصاصات السلطة لا تظهر إلا في القرارات الواجبة النفاذ في مواجهة المحكومين ، ولا تبدو في الإدارة والتسيير الفني للمرافق العامة [٢] .

(هـ) أن حقوق والتزامات كل من الإدارة والموظف غير محدودة ولا مجمعة في كراسة الاشتراطات تعرض على طرفي العقد وقت التعيين .

---

[1] د . محمود حلمي – نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام – ص ١٦ .
د . توفيق شحاته – مبادئ القانون الإداري – جـ ١ – ص ٤٥٧

[2] Roger Gregoire : La Fonction Publique . Librairie Armand Colin. 19 g6 . P. 35

وذلك رغم أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن الوظيفة العامـــة موزعـــة ومحددة في عدد من القوانين واللوائح ، إلا أنها غير موضوعه في صـــيغة عقـــد يعرض على الشخص الذي يرغب في العمل أو شغل الوظيفة .

ثانيــا : النظريــة اللائحيــة :
LA THEORIE STATUTAIRE

****

تتجه هذه النظرية إلى تكييف علاقة العاملين بالدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام ، التي تقوم على إدارة المرافق العامة ، على اعتبار أن الموظف فـــي مركز قانوني عام موضوعي وليس في مركز شخصي باعتبار أن علاقته بالإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح في نطاق القانون العام وليست علاقة عقدية تدخل في روابط القانون الخاص ، وعلى ذلك فمتى أسند إلى شخص أعباء الوظيفة العامة بأداة التعيين ممن يملكه دخل في مركز تنظيمي عام يستمد حقوقه فيه مـــن القوانين واللوائح .

وقد أكد ديجي في العديد من مؤلفاته هذا المبدأ مقررا في عبارة قاطعة مـــا يلي : " أنه يجب إقامة البناء القانوني للوظيفة العامة ، ولكن على أساس القـــانون Droit objectif فهنا نجد أيضا إرادات فردية تستطيع أن تريد ويجب أن تريد طبقا ... لهدف محدد بواسطة القانون وفي الحدود التي يرسمها . أن كل تأكيد وجود حق droit subectif ومحاولة تحديد طرف (موضوع) هذا الحق ، هـــو محاولـــة المستحيل وإقامة بناء دون أساس .[1]

---

[1] Léon Duguit : Traité de Droit constitutinnel paris , 1923. P. 109. " On a cru que pour établir le droit des fonctions publiquesm il fallait le construire sur la base du droit subjeetif C'est là une erreur que nous nous attachons à combattre...If faut bien assurément faire la construction juridique de la fonction publique , mais sur la base du droit objeetif " .

قد استقر رأي المشرع الفرنسي على اعتبار الموظف في مركزه لائحي أو نظامي ، وليس في مركز شخصي ذاتي • حيث نصت المادة الخامسة من قـــانون سنة ١٩٤٦ وأمر ١٩٥٩ على أن " الموظف تجاه الإدارة في مركــز نظـــامي و لائحي "[١] •

النتائج المترتبة على المركز التنظيمي للعامل :

يترتب على المركز التنظيمي النتائج التالية :

أولا : أن القانون ينشئ هذه المراكز •

ينشئ القانون المراكز الوظيفية ، فالوظيفة والواجبات المتعلقة بها والحقوق المستمدة منها ينشئها القانون قبل أن يعرف شاغلها إذ أن تلك الحقوق والواجبـــات إنما تصنعها قواعد عامة مجردة لا تقصد شخصا معينا أو مصلحته ، فهي تنشـــئ الوظيفة وتنشئ معها مركز من يشغلها قبل صدور قرار التعيين الذي يعتبر تصرفا شرطيا يتضمن إسناد الوظيفة لشخص ما •

ثانيا : أن المراكز الوظيفة مراكز آمرة لا يجوز الاتفـــاق علـــى مـــا يخالفهـــا •

ذلك أن مصدر هذه المراكز يرجع إلى القانون العـــام ، والقـــانون الإداري بوجه خاص وقواعدهما آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وللدولة في ســـبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها في إدارة المرافق العامة ، ولا تملك أن تخرج على هذه المراكز التنظيمية أو تســـاوم عليهـــا أو تتفـــق مـــع العـــاملين أو المرشحين للوظائف على ما يخالفها •

وللمزيد من التفاصيل راجع أيضا د • عبد الحميد حشيش = المرجع السابق ص ٥٨ وما بعدها

[1] Le fonctiennaire est vis-à- vis de l'administratrou dans une situation statutaire.

راجع دي لوبادير – المرجع السابق – ص ٢٤

ثالثا : أن القانون يعدل أحكام الوظيفة والمراكز القانونية للعاملين ، دون توقف على رضائهم .

يرجع السبب في ذلك إلى أن العامل يعمل في مرفق عام ، الأمر الذي يستوجب ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ، مع قبليته لتعديل قواعده في أي وقت متى اقتضت ذلك المنفعة العامة .

وسلطة التعديل هذه ليست مطلقة ، بل ترد عليها عدة قيود :

أ – يجب احترام قواعد الشرعية الشكلية ، بمعنى أن يكون التعديل بنفس الأداة القانونية التي نظمت أحكام الوظيفة ، وحددت مركز شاغلها ، سواء كانت تلك الأداة تشريعا صادرا من سلطة تشريعية ، أو قرار أصدرته الإدارة بما لها من سلطة عامة في حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين واللوائح .

ب – أن يتوافر الاعتماد المالي لهذا التعديل بالإذن به من السلطة التي تعتمد الموازنة وفي حدود هذا الاعتماد .

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير ينعقد صحيحا ، وينتج آثاره حتى ولو لم تكن الهيئة التشريعية قد اعتمدت المال اللازم لهذه العقود ، أو حتى ولو أدت الإدارة حدود هذا الاعتماد ، أو لو خالفت الغرض المقرر لها أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه .

ولكن الحال مختلف بالنسبة للاعتمادات المالية اللازمة لنفاذ القرارات التنظيمية العامة في شئون العاملين ، كالقرارات العامة المتعلقة برفع درجاتهم أو زيادة مرتباتهم ، إذ يجب أن تكون في حدود الاعتمادات المقررة ، وألا تخرج عن الغرض من هذه الاعتمادات .

(جـ) أن يكون الباعث على التعديل المصلحة العامة ، أما إذا تم تعـديل أحكام الوظيفة أو المركز التنظيمي للعامل لأغراض تجافي المصلحة العامة ٠ كأن يتم التعديل لبواعث شخصية أو تحقيقا لهوى الرؤساء أو رغبـتهم فـي الانتقـام الشخصي ، أو تحقيق نفع شخصي لعامل أو عمال معينين بالذات ، فإن هذا التعديل يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ٠ والقضاء الإداري يحكم بإلغاء القـرارات التنظيمية العامة التي تتضمن هذا التعديل أو القرارات الفردية التي تصدر تنفيذا لها في طعن أمامه في هذه القرارات ٠[1]

ويعتبر القضاء أن سلطة التعديل هذه من النظام العام ، بحيـث لا يمكـن للإدارة أن تتفق مع الموظف على ضمان بقاء نظامه محصنا ضـد أي تعـديل أو تبديل في المستقبل [2]٠

المبحث الثالث
تعين العاملين

****

من الأمور المستقرة أن شروط التعيين في أي وظيفة من الوظائف العامة يلزم توافرها عند افصاح الأدارة عن إرادتها و رغبتها في التعيين في الوظيفة، وأن توافر هذه الشروط، هو السبب في قرار التعيين لذلك نصت م (٢٠) من قانون نظام العاملين المدنين بالدولة رقك ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أن يشترط فيمن يعين في إحدي الوظائف:

---

[1] د ٠ محمود حلمي – المرجع السابق – ص ٢٤
[2] مجلس الدولة الفرنسي ١١/ ١/ ١٩٦١ قضية Barbaro – مشار إليه في مؤلف د ٠ عبد الحميد حشيش – سالف الذكر ص ٦٩

١. أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية أو جنسية إحدي الدول العربيـــة التـــي تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل النسبة إلي تولي الوظائف العامة.
٢. أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.
٣. ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية في غحدي الجرائم منصـــوص عليها في قوانين العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليهـــا فـــي القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمـــة مخلـــة بالشـــرف أو الأمانة ما لم يكن قد ر إليه اعتباره.

و مع ذلك فإن كان الحكم مشمولا بوقف تنفيذ العقوبة ، جاز تعيين العامـــل بعد موافقة السلطة المختصة.

و إذا كان قد حكم لمرة واحدة، فلا يحول دون التعيين إلا إذا قررت لجنـــة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم و ظروف الواقعة أن تعيين العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل.

٤. ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار أو حكم تأديبي نهـــائي مـــا لـــم تمضي علي صدوره أربع سنوات علي الأقل .
٥. أن يكون مستوفيا لأشتراطات شغل الوظيفة.
٦. أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة بمعرفة المجلس الطبي المختص، و ذلـــك فيما عدا العاملين المعينين بقرار من رئيس الجمهورية و يجوز العفاء منها بقرار من السلطة المختصة بالتعيين.
٧. أن يجتاز الأمتحان المقرر لشغل الوظيفة.
٨. ألا يقل السن عن ست عشرة سنة.
٩. أن يكون ملما بالقراءة و الكتابة.

و نستعرض فيما يلي شروط التعيين حسبما وردت في قانون نظام العاملين المدنين بالدولة :

(أ) شرط الجنسية:-

الجنسية هي رابطة سياسية قانونية بين الفرد والدولة ، توجب عليها حمايتـــه، والجانب القانوني هو الذي يبين أسباب اكتسابها و زوالها و الأثار التي تترتب عليها ، و الجانب السياسي يقوم علي فكرة الولاء السياسي للفرد إزاء الدولة و الفرد ملزم بطاعة الدولة التي ينتمي إليها و الأخلاص لها و احترام قوانينها و الدفاع عنها و تحديد عنصر اسكان فيها، وهي إذ تخلق الجنسـية ، وشـروط كسبها و شروط فقدها حسب الوضع الذي تراه مستكملا لعناصر وجودها[1].

و لما كانت الوظيفة العامة خدمة وطنية،(م ١٤ من الدستور) فكان منطقيـا أن يولي الوطنيون الوظائف العامة، إلا أن الضرورات قد تدعو للاستعانة بغيرهم، علي أن تراعي أولويات معينة، فأعطي أبناء البلاد العربية أفضلية علي مـن سواهم من غيرالعرب بشرط المعاملة بالمثل. و في سبيل حسن أداء الوظيفـة العامة و تحقيق الأهداف الأدارية السليمة و خطط الدولة فقد نصت م (١٤) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أن يوضع نظام لتوظيف الخبـراء الـوطنين و الأجانب و لمن يقومون بأعمـال مؤقتـة عارضـة أو موسـمية و للعـاملين المتدرجين، وذلك بقرار من الوزير المختص بالتسمة الأدارية.

[1] المحكمة الأدارية العليا -١٩٦١/٤/٢٢- ق-١٣٥٦-س٥ق، الأدارية العليا ١٩٦٤/٢٩-٢- ق٧ -س١٢ – مجموعة أبو تارس ص ٨٩١.

و تأسيا علي ما تقدم فقد أصدر وزير التنمية الأدارية القرار رقم (٢) لسنة ١٩٧٩ بشأن توظيف الخبراء الأجانب و نص في المادة (٢) علي "أن يكون توظيف الخبير بطريق التعاقد في حدود الأعتمادات المالية المدرجة بموازنة الوحدة من بين ذوي الخبرات و التخصصات النادرة و التي يتعذر الحصول عليها من بين مواطني جمهورية مصر العربية"

كما نصت م(٣) علي أن "يكون شغل الخبير لوظيفة ما لها بطاقة وصف و تحدد واجباتها و مسئولياتها و الأشتراطات اللازمة توافرها فيمن يشغلها"

أما المادة (٤) من نفس قرار وزير التنمية فقد ذهب إلي أن تبريم السلطة المختصة عند توظيف الخبير لمدة لا تجاوز سنة تبدأ من تاريخ استلام العمل و يجوز تجديدها و عليها أن تخطر الجهاز المركزي للتنظيم و الأدارة و الجهاز المركزي للتعبئة العامة و الأحصاء بذلك.

و يلاحظ أن شرط الجنسية هو شرط ابتداء أو انتهاء ، بمعني أنه إذا كان هذا الشرط أساس لتولي الوظيفة العامة ، فإنه بفقد هذا الشرط يفقد الموظف شرطا أساسيا و رئيسيا يؤدي إلي فقده للوظيفة العامة.

(ب)السيرة الحميدةو السمعة الحسنة:-

تشترط م (٢٠) من قانون نظام العاملين علي أن يكون العامل محمود السيرة و حسن السمعة. ذلك أن السلوك السئ يؤثر في سمعة الموظف وبالتالي عدم احترامه لفقده الثقة و الأعتبار، وهذا ليس شرط ابتداء بل هو شرط استمرار أي أنه يشترط عند بداية التعيين و يظل شرطا لأستمرار العامل في أداء خدمته، و الموظف الذي يتسم بسوء السيرة من حق الأدارة ، بل ومن واجبها أن توقع عليه العقوبات التي تراها محققة لصالح العام ، وذلك متي

اطمأنت و اقتنعت بصحة ما نسب إلي الموظف من أمور قد تخدش السـمعة و السيرة، إن لم يصل الأمر إلي حد تكوين الفعل المنسوب إليه جريمـة يعاقـب عليها قانون العقوبات . و يكفي لتحقيق سوء السمعة أو سـوء السـيرة قيـام شبهات قوية تتردد علي ألسنة الخلق بما يمس خلق الموظـف و يـؤثر علـي سمعته الوظيفية[1].

و يكفي أن يصنع الموظف نفسه موضع الشك حتي تتأثر سمعته حتـي يفقـد وظيفته:

- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية فـي إحـدي الجـرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.
- عدم صدور حكم بعقوبة جناية:-

إن الحكم بعقوبة جناية علي المرشح للوظيفة تحول بينه و بين شـغل الوظيفة أيا كانت الجريمة المحكوم بها ، فإذا خفضت المحكمة العقوبة لظروف لا يمنع من وصف الجريمة باعتبارها جناية

- عدم صدور حكم علي المرشح للوظيفة بعقوبة مقيدة للحريـة فـي جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة:-

نصت م(٣/٢٠) من قانون نظام العاملين علي ان يشترط فيمن يعـين في إحدي الوظائف ..

ألا يكون قد حكم عليه .. بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة للحرية في جريمـة مخلة الشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.. و الملاحظ أن المشرع لم يحدد ما يعتبر من الجرائم مخلا بالشرف أو الأمانة ، لقد اتجه إلي أن يكون

[1] الأدارية العليا ١٩٦٠/١٢/٢-ق-٨٠٣-س٧ ق.

هناك سلطة تقديرية للادارة و أن تكون النظرة إليها من المرونة بحيث تساير تطورات المجتمع، وحسب ما اتجهت إليه الجمعية العمومية للفتوي بمجلس الدولة فيمكن تعريف هذه الجرائم (الممثلة بالشرف) و تمييزها عما عداها بأنها ترجع إلي ضعف في الخلق و انحراف في الطبع و خضوع للشهوات مما يزري بالشخص و يوجب احتقاره و تجريده من كل معني كريم فلا يكون جديرا بالثقة و غني عن البيان أن من ينحدر إلي هذا المستوي الأخلاقي لا يكون أهلا لتولي المناصب العامة التي يقتضي فيمن يتولاها أن يكون متحليا بحصال الأمانة و الشرف و استقامة الخلق.

و مع ذلك فقد نصت نفس المادة (٢٠) من القانون علي جواز التعين في حالات ثلاثة و هي

١. في حالة رد الأعتبار

حددت م (٥٣٦) إجراءات جنائية كيفية رد الأعتبار حيث نصت علي أن "يجوز رد الأعتبار إلي محكوم عليه في جناية أو جنحة و يصدر الحكم بذلك من محكمة الجنايات التابع لها محل أقامة المحكوم عليه، وذلك بناء علي طلبه".

كما نصت م (٥٣٧) إجراءات جنائية بأن يجب لرد الأعتبار :

أولا: أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضي المدة.

ثانيا : أن يكون قد انقضي من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جناية ، أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة

جنحة و تضاعف هذه المدد في حالتي الحكم للعود و سقوط العقوبة بمضي المدة.

كما نصت المادة (٥٥٠) إجراءات جنائية بأن "يرد الأعتبار بحكم القانون إذا لم يصدر خلال المدد المشار إليها بالنص علي المحكوم عليه بعقوبة جناية أو جنحة مما يحفظ في صحيفته بقلم السوابق و تتراوح هذه المدة بين أثنتي عشر سنة و ست سنوات بحسب جسامة الجريمة المحكوم فيها"

أما المادة(٥٥٢) إجراءات جنائية، فقد نصت علي أن "يترتب علي رد الأعتبار محو الحكم الصادر بالأدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية و الحرمان من الحقوق و سائر الأثار الجنائية"

و لكن حسبما استقرت عليه أحكام محكمة النقض فإن الحكم الصادر برد الأعتبار يتضمن محو الحكم القاضي بالأدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية و الحرمان من الحقوق و سائر الأثار الجنائية ، إلا أنه لا يمكن أن يترتب عليه مح الجريمة في ذاتها لأن ما حدث بالفعل قد أضحي من الواقع، والواقع لا يمحي علي أنه وأن أمكن أن تزول أثاره فعلا أو قانونا- فإن معانيه و دلالاته قد تبقي لتنبئ عنه[1].

---

[1] نقض ١٩٦١/١/٢٣- س ١٢ ص٩ طعن ١٠- س ٣٠ق.
مشار إليه في محمود صالح – مرجع سابق- ص ٥٧.

وقف تنفيذ العقوبة:

نصت المادة (٣/٢٠) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أنه "... و مع ذلك فإن كان الحكم مشمولا بوقف تنفيذ العقوبة جاز تعين العامل بع موافقة السلطة المختصة."

إن وقف الأثار الجنائية المترتبة علي الحكم الجنائي، إنما يتسع ليشمل في مدلوله كافة الأثار التي تترتب علي هذا الحكم – سواء و رد النص عليها في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين الأخري ، ما دامت كلها من أثار الحكم الجنائي، والقول بغير ذلك يتضمن مجافاة لطبائع الأمور و إهدار لحجية الحكم تلك الحجية التي يجب احترامها في جميع المجالات سواء في ذلك المجال الجنائي أو غيره من المجالات الأخري و منها المجال الأداري[1].

و تأسيا علي ذلك فقد أجاز المشرع للسلطة المختصة الموافقة علي تعين المرشح للوظيفة إذا كان الحكم مشمولا بوقف تنفيذ العقوبة.

– صدور الحكم لأول مرة:

إذا صدر الحكم علي المرشح للوظيفة لأول مرة ، فلا يحول دون التعين إلا إذا قررت لجنة شئون العاملين أن تعيينه يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل و ذلك في ضوء أسباب الحكم و ظروفه.

– عدم صدور قرار أو حكم تأديبي نهائ بالفصل من الخدمة:

هذا الشرط يفترض أن المرشح للتعيين موظف سابق انتهت خدمته تأديبيا بالفصل و هو أقصي العقوبات التأديبية الجائز توقيعها علي المشرع فأرتأي المشرع أن

---

[1] المحكمة الأدارية العليا ـ طعن ٦٣٥س٩ ق و الطعن رقم ٣٢٠ س ١٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٧. مشار إليه في مرجع سابق – محمود صالح-مرجع سابق ص ٥٩.

الموظف خلال مدة معنة أربع سنوات من تاريخ صدور القرار أو الحكم هي مـــن قبيل رد الأعتبار القانوني الوظيفي غير جدير بالعودة للوظيفة العامة قبل انقضائها.

استيفاء الأشتراطات الخاصة لشغل الوظيفة:

نصت م (٩) علي أن "يصدر رئيس الجهاز المركـــزي للتنظـــيم و الأدارة القرارات المتضمنة للمعايير اللازمة لترتيب الوظائف و الأحكام التي يتضيها تنفيذه و يدخل ضمن ذلك الحد الأدني لخبرة المطلوبة لشغل الوظيفة الأدني مباشرة "

و قد أصدر رئيس الجهاز المركزي للتنظيم و الأدارة القرار رقـــم ١٣٤ لســـنة ١٩٧٨ بشأن المعايير اللازمة لتريب الوظائف للعملين المدنيين بالدولة و الأحكـــام التي يقتضيها تنفيذه و حدد في المادة الأولي الشرط الواجب توافرها فيمن يشـــغل الوظيفة.

شرط اللياقة الصحية :

يعتبر شرط اللياقة الصحية للوظيفة شرط ابتداء الخدمة كمـــا هـــو شـــرط استمرار لها، وشرط اللياقة الصحية كغره من شروط التعيين الأخري يجب توافره قبل صدور قرار التعيين. إلا أن التساؤل يثور عن مدي جواز تأجيل هذا الشرط لما بعد تعين الموظف. الأجابة علي هذا التساؤل بالأيجاب و ذلك فـــي حالـــة الحمـــل فيتعذر استيفاء المرشحة للتعيين في فترة الحمل، وقبل أن تضع حملها شرط اللياقة الصحية، بما يتطلبه من توقيع كشف بالأشعة علي الصدر لما يسببه تعرض الجنين للأشعة من أثار خطيرة عليه، لهذا يرجأ توقيع الكشف بالأشـــعة علـــي المرشـــحة للتعيين لحن استيفائها شرط اللياقة الصحية، فإذا ما استوفت الشرط، اعتبر قـــرار التعيين صحيحا منذ صدوره، و إلا فسخ التعيين و اعتبرت الموظفة في هذه الحالة الأخيرة موظفة فعلية و يتجاوز عما تقاضته من مرتبات مقـــابلا لقيامهـــا بأعبـــاء

الوظيفة التي اسندت إليها فعلا، وتنتهي خدمتها الفعلية بعد ذلك ، و لا تستحق أية حقوق مترتبة علي الوظيفة كمكافأة نهاية الخدمة، والبدل النقدي عن رصيد الأجازات الدورية مثلا.

<u>السن</u>

نصت م (٨/٢٠) قانون نظان العاملين علي أن "لا يجوز لمن يتولي الوظائف العامة أن يقل سنه عن ست عشرة سنة كما نصت ٨/٢٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أن تثبت سن العامل بمستخرج رسمي بتاريخ الميلاد أو شهادة من المجلس الطبي المختص بتقدير السن و ذلك في حالة عدم قيده بسجل المواليد".

المبحث الرابع
أساليب اختيار الموظفين

****

من أعقد المشاكل التي تواجه الإدارة في العالم ، ويحاول علماء الإدارة العامة أن يجدوا لها حلا يخلو من المساوئ هي مشكلة اختيار العاملين بالجهاز الإداري للدولة إذ يتوقف على هذا الاختيار سلامة الجهاز الإداري كله .

لذلك أجهد الباحثون أنفسهم في محاولة وضع معايير يمكن على أساس أن يتم اختيار العامل الكفء .

وتختلف طرق اختيار الموظفين باختلاف الأنظمة الإدارية السائدة في كل دولة من الدول ، وبما تتأثر به من انعكاسات أيديولوجية وسياسية . وعلى الطريقة المتبعة في شغل الوظائف العامة يتوقف إلى حد كبير حسن سير الإدارة في مجموعها .

ويمكن إجمال الطرق المتبعة في اختيار الموظفين على النحو التالي :

أولا : حرية الإدارة المطلقة في الاختيار :

في هذه الطريقة تحتفظ الإدارة بحريتها المطلقة في اختيار عمال الإدارة وتعتبر هذه الطريقة من أقدم الطرق في اختيار العاملين بالجهاز الإداري للدولة إذ عرفتها الإدارات القديمة [١]، وبعض الإدارات الحديثة في الفترة السابقة لحركة الإصلاح الإداري التي شملت كثيرا من الإدارات في أواخر القرن التاسع عشر ، وما زلنا نلمح تطبيقا معاصرا لها فيما يتعلق بالوظائف الإدارية التي يغلب عليها الطابع السياسي : كالوزراء والمحافظين والسفراء ، ورؤساء المؤسسات والهيئات العامة .... الخ ، لأن اعتبارات الثقة فيمن يشغل هذه الوظائف تتغلب على كافة الاعتبارات الأخرى ". [٢]

ويلاحظ عدم اشتمال هذه الطريقة على أية معايير أو ضوابط ثابتة يتخذها الحكام والمسئولين أساسا للاختيار ، فالأمر كله متعلق بمشيئتهم .[٣]

وقد عانت الإدارة الإنجليزية من انتشار هذه الطريقة ، إذ كان الحزب الصاعد إلى الحكم يكافئ أنصاره باختيارهم لبعض الوظائف القيادية الهامة مما أدى بالكثير من المفكرين الإنجليز أمثال " أدموند بيرك " و " جيرمي بنتام " إلى نقد هذا النظام ، الأمر الذي عجل بصدور مرسوم الإصلاح الإداري الذي تضمن ضرورة اختيار القادة على أساس الجدارة[٤] .

---

[1] نجد تطبيقا قديما لهذه الطريقة منصوصا عليه صراحة في قانون " حور محب " أحد ملوك أسرة الرعامسة الفرعونية . راجع في ذلك :

د . ماهر لبيب : الملك رأس السلطات - مكتبة النهضة المصرية – ١٩٥٠ – ص ٣٦

[2] د . سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري – الكتاب الثاني – ١٩٧٩ – ص ٢٩٨

[3] Gladden E.N : The Essential to Public Administration – London- 15 – ed . 1053. P. 110

[4] Herman, Finer : The Theory and Practice of Modern Government- New York. Henry Holt and Co. 1949. P. 765

كما بلغت هذه الطريقة ذروتها في الإدارة الأمريكية ، وعرفـت باسم نظام الأسلوب أو الغنائم ووصفت بالنظام الفاسد The spoil system إذ كـــان كـل رئيس صاعد إلى الحكم يقوم بعملية طرد جماعيـــة لأغلب القادة التنفيـذيين ، ويعين أعوانه الحزبين بدلا منهم كمكافأة لهم على مساعدته في الانتخاب[1] ،

وقد تعرضت هذه الطريقة لهجوم كبير من المواطنين وأعضاء الكونجرس وانتهى الأمر بصدور قانون الإصلاح الإداري المعـروف باسـم Pendelton Act الذي جعل شغل أغلب الوظائف القيادية على أساس نظام الجدارة[2] ،

ثانيا : الاختيار على أساس الانتخاب :

نشأت هذه الطريقة في بعض الإدارات القديمة[3] ، ولا يزال معمولا بها في قلة من الإدارات الحديثة[4] ،

وتأخذ هذه الصورة في العمل إحدى صورتين :

الأولى : أن يكون الانتخاب عن طريق الشعب مباشرة ،

الثانية : أن يكون الاختيار عن طريق النظراء لشغل بعض المناصب التي تخلو ، ومثالها الانتخابات الأكاديمية Election academique كانتخـاب الأسـاتذة

---

[1] Leonard, White D. : Introduction to the study of Public Administration – The McMillan Company. New York . 1962, PP. 307- 309

[2] مورشتاين ماركس : دولة الإدارة – ترجمة إبراهيم على البرلسي – مراجعة الدكتور محمد توفيق رمزي – ١٩٦٣ – ص ١٠٧ – ١٠٨

[3] يعتبر اختيار القادة بالانتخاب في الإدارة الإغريقية – أبان القرن الخامس قبل الميلاد من أهم الصور القديمة ، إذ كان كبار الإداريين بكل مدينة يختارون بالانتخاب العام لمباشرة مهام القيادة السياسية والتنفيذية في وقت واحد ،

د ، عبد الملك عودة – مقدمة في الإدارة العامة – ١٩٥٨ – ص ٢٣ ،

د ، سليمان الطماوي – مبادئ علم الإدارة العامة – ١٩٦٣ ص ٣٧

[4] فتأخذ بها الإدارة الأمريكية حيث تلجأ إليها حكومات الولايات لشغل بعض المناصب الإدارية ، كما أن كثيرا من الدول الاشتراكية تلجأ إليها لاختيار الحكام المحليين والقضاة ، وإن كانت الانتخاب في هذه الدول أقرب إلى نظام التعيين ، نظرا لغلبة مبدأ الحزب الواحد ،

أرنست ، س ، جريفث – نظام الحكم في الولايات المتحدة – ترجمة – د ، محمد عبد المعز نصر – ص ١٥٩

للعميد[١] ، أو انتخاب أعضاء لجنة معينة محدودة العدد لأحد الأفراد ليشغل منصبا يخلو بوفاة أحد أعضائها ، أو لأي سبب آخر ،

وغالبا لا يلجأ إلى طريقة الانتخاب في شغل الوظائف العامة إلا استثناء وفي أضيق الحدود[٢] ،

ثالثا : إعداد الموظفين فنيا لشغل بعض الوظائف :

قد تلجأ الدولة لإعداد مدارس خاصة لإعداد الموظفين وتدريبهم تدريبا فنيا يؤهلهم لشغل الوظائف العامة ، وتعد هذه الطريقة من أفضل طرق إعداد الموظفين الفنيين إعدادا خاصا ، بشرط أن تراعي الإدارة في قبول طلبة هذه المدارس حاجة الإدارة ، هذه الطريقة عسيرة التطبيق نظرا لما تتكلفه من نفقات باهظة، وقد اتبعت مصر هذه الطريقة فيما يتعلق بتخريج ضباط الشرطة ، وضباط الجيش ، وبعض المعاهد التي تعد المواطنين لوظائف التدريس ، وعقب تخرج الطالب في هذه المعاهد تعينه الدولة وفقا لترتيب التخرج ، وهذا يقتضي أن يكون التقدير للوظائف الخالية وقت التخرج مساويا لعدد المتخرجين[٣] ،

وتعد فرنسا من أكثر الدول اتباعا لهذه الطريقة ، فقد أنشأ بها منذ سنة ١٩٤٥ مدرسة الإدارة L'école nationale d'administration هذه المدرسة معدة لتخريج طوائف معينة من الموظفين ، وهم موظفو مجلس الدولة ، وديوان المحاسبة ، السلك السياسي والمفتشين الماليين ، وموظفو الكادر الإداري[٤] ،

---

[1] للمزيد من التفاصيل راجع المادة (٤٣) من قانون تنظيم الجامعات المصرية رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢

[2] د ، سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٢٩٨ ،
ولسيادته أيضا – الوجيز في الإدارة العامة – ١٩٨١ – ص ٢٧٠ – ٢٧١

[3] د ، سليمان الطماوي – الوجيز في الإدارة العامة – ص ٢٥٧ – ٢٥٩

[4] للمزيد من التفصيل راجع د ، سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٢٥٨ - ٢٥٩

وفي مصر نص في قانون ديوان الموظفين صراحة على أن " من أهدافه الرئيسية وضع قواعد تمرين الموظفين " . ثم أنشئ معهد الإدارة العامة بمقتضى القانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٤ وحددت المادة الأولى منه الغرض من المعهد " إعداد الموظفين العموميين إعدادا علميا على نحو يكفل الارتفاع بمستوى الإدارة .

كما أنشئ المعهد القومي للإدارة العليا بمقتضى القرار الجمهوري رقم ١٥١٧ لسنة ١٩٦١ وحددت المادة الثانية منه أغراض المعهد " القيام بالبرامج العلمية " والتدريبية وغيرها من أوجه النشاط التي تخدم هدف تنمية الإدارة أو تأهيل المديرين على مختلف المستويات وفي كافة التخصصات ورفع مستوى الكفاية الإدارية في كل من القطاعين العام والخاص " .

رابعا : الوظائف المحجوزة Les emplois reserves :

وهي كما يستفاد من أسمها ، وظائف معينة لا تحتاج عادة إلى تخصص كبير أو إلى مستوى عال من الكفاية الجسمانية وهذه الوظائف تحجز لهم فلا تسرى عليها القواعد العامة في المنافسة وتخصص لطوائف معينة مثل مشوهي الحرب ، والأرامل اللائى فقدن أزواجهن في الحرب [1]، وقد نصت المادة (١٩) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء ، الوظائف التي تحجز للمصابين في العمليات الحربية الذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمالها ، كما يحدد ذلك القرار قواعد شغلها .

ويجوز أن يعين في تلك الوظائف أزواج هؤلاء المصابين أو أحد أولادهم أو أحد أخواتهم القائمين بأعمالهم وذلك في حالة عجزهم عجزا تاما أو وفاتهم إذا توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف وكذلك الأمر بالنسبة للشهداء .

[1] د . سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٢٧١ وما بعدها .
د . فؤاد محمد النادي – مبادئ علم الإدارة العامة – مذكرات على الآلة الكاتبة – ١٩٨٢ ص ٢٢٧

خامسا : الاختيار عن طريق المسابقة Les concours :

وهي الطريقة الرئيسية لاختيار الموظفين ، والمأخوذ بها في معظم دول العالم ، وهي تتمثل في إجراء المسابقات العامة التي تكشف عن مدى صلاحية بعض الأشخاص لتولي الوظائف العامة .

ويعد النظام الأمريكي من أكثر الأنظمة الإدارية في العالم المعاصر تفهما وتطبيقا المسابقة إذ اعتبر اختبارات المسابقة أساسا لاختيار الموظفين سواء أكنا بصدد اختيارهم للتعيين في الوظيفة العامة ابتداء أو اختيارهم للوظائف الأعلى حيث اعتبر هذه الاختبارات – أيضا – أساسا للترقية ساعده على ذلك أخذه بالنظرية الموضوعية لترتيب الوظائف The objective Theory of Position Classification التي تنظر للوظائف القيادية على أنها مجموعة من الواجبات والمسئوليات ذات مطالب تأهيلية معينة[1] .

ونتيجة لذلك فإنه لا يتصور – في ظل هذا النظام – أن تنشأ أية وظيفة دون حاجة الجهاز الإداري الفعلية لها ، كما أنه لن يتم اختيار أية فرد إلا إذا كان مستوفيا لشروط شغل الوظيفة .

أما بالنسبة لاختيار العاملين للوظائف الأعلى فإن هناك اتجاهين متضادين :

الاتجاه الأول : يرى أنصاره ضرورة التمسك بالأقدمية في اختيار العاملين إلى الوظائف الأعلى ، ويرجع ذلك إلى كون أغلب الإدارات الأوربية ما زالت تأخذ بالنظرية الشخصية لترتيب الوظائف The subjective Theory of Position

---

[1] بدأ العمل بنظام ترتيب الوظائف بالإدارة الأمريكية طبقا لمفهوم النظرية الموضوعية ابتداء من عام ١٩٢٣ ، وذلك بصدور قانون ترتيب الوظائف الأمريكي الذي ينص على مواصفات خاصة لكل وظيفة قيادية ، حتى يسهل تقييمها تقييما موضوعيا على أسس علمية ، وتتضمن المواصفات تحديد مطالب التأهيل اللازمة لشغل كل وظيفة .

راجع في ذلك :

Leonard D. White op . Cit . pp. 353 – 355

Classification والتي تقضي بإمكان ترقية العاملين على أساس أقدمياتهم طالما وجدت وظائف أعلى شاغرة ٠

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج التالية :

- أن هناك ارتباطا وثيقا بين مدة الخدمة والخبرة المكتسبة ٠
- أن الأقدمية تحقق العدالة وتؤمن مستقبل العاملين إذ أنها تؤهل أصحابها للترقية بطريقة مأمونة إذا حل دورهم فيها ، ولم يم فيهم سببا يحرمهم منها ٠
- أن نظام الاختيار يدعو إلى تدخل المحسوبية والوساطة في ترجيح كفة بعض الأشخاص على غيرهم ٠ هذا فضلا عن صعوبة إقناع من تتخطاهم الترقية بجدارة من رقى وامتيازهم عليهم مهما كانت الأسباب التي تكشف عن ذلك[١] ٠

الاتجاه الثاني : ويعتمد أنصاره على مبدأ الامتحانات في اختيار العاملين للوظائف الأعلى مستندين إلى الحجج التالية :

- أن لوظائف العليا تحتاج إلى أشخاص ذوي كفاءة ممتازة وقدرات كبيرة في العمل ربما لا تتوافر في بعض أصحاب الاقدميات ٠
- إمكانية التغلب على احتمالات المحسوبية عند الاختيار ، بعقد امتحانات محايدة للترقية بحيث لا يرقى بالاختيار إلا الأشخاص الذين تثبت جدارتهم في العمل[٢] ٠

---

[1] د ٠ خميس السيد إسماعيل – القيادة الإدارية – دراسة مقارنة – ١٩٧١ – ص ٨٧ – ٦٨ ٠

Lurwick : " The Elements or Administration " Harper & Brothers, New York , 1943. P. 86

[2] ولهذه الامتحانات ثلاث صور رئيسية تتمثل في :

إمكانية السماح لأصحاب الاقدميات بالحصول على علاواتهم الدورية دون توقفها عند نهاية المربوط المالي لوظائفهم تيسيرا عليهم في مواجهة الأعباء المالية المتزايدة ٠

وأيا ما كان فإننا نرى أن طريقة المسابقة تعد من أفضل الطرق لاختيار الموظفين العامين لما تحققه من مساواة في الفرص ، وما تهيوء من فرص للاختيار والانتقاء لأفضل العناصر [1] ٠

أما في مصر فقد صدر أمر عال في ١٠ أبريل سنة ١٨٨٣ مشترطا ولأول مرة تأدية امتحان للتعيين في الوظائف الحكومية ثم وافق مجلس الوزراء في سنة ١٩١٥ من حيث المبدأ على اقتراح بإنشاء مجلس أعلى لاختيار موظفي الحكومة عن طريق المسابقات العامة ولكن الاستعمار والأحزاب القابضة على الحكم لم توفر لهذا النظام الضمان الكافي لتطبيقه فظل بدون فاعلية ٠

وحين استقدمت مصر الخبير الإنجليزي سنكلر كان أول من نادي به عقد امتحانات مسابقة للتعيين في الوظائف العامة وبهذا صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذي عهد إلى هيئة مستقلة عن الوزارات والمصالح هي ديوان الموظفين عقد هذه الامتحانات بحيث لم يعد من سلطة الوزارات اختيار الموظف بل إصدار

أ – **المسابقات الحرة :** وهي تتيح الفرصة لجميع القادة الذين تتوافر فيهم شروط الترقية لحضورها ، سواء أكانوا من العاملين في الأجهزة الإدارية التي بها الوظائف الشاغرة أو من خارجها ٠ ويرى البعض أن هذه الطريقة تؤدي إلى عدم رضاء المرشحين الأصليين من أصحاب الاقدميات الذين لا تتوافر فيهم مطالب التأهيل اللازمة ٠

ب – **المسابقات المقيدة** : وهي مقصورة على القادة الذي يعملون بنفس الأجهزة الإدارية دون غيرهم بدعوى أنهم يعملون الكثير عن أعمال الجهاز الإداري الذين تدرجوا في وظائفهم واكتسبوا مهارة كبيرة في ممارستها ٠ هذا فضلا عن أنها تؤمن مستقبل هؤلاء العاملين ولا تهدرهم بالمنافسة الخارجية ٠

جـ – **امتحانات المرور** : وتتمثل في دعوة المرشحين من العاملين الأصليين لامتحان عام ثم تجري المفاضلة بينهم على أساس الجمع بين نتيجة الامتحان وبين اعتبارات أخرى تحددها الإدارة ٠

وتعد المسابقات الحرة هي أنجح الوسائل لاكتشاف العناصر القيادية بين كافة المشتغلين بالأعمال الإدارية ٠

د ٠ خميس السيد إسماعيل – المرجع السابق – ٦٨ – ٨٠

[1] على عبد المجيد عبده – الأصول العلمية للإدارة والتنظيم ١٩٦٨ – ص ٤٦٤

التعيين لمن يرشحه الديوان من قوائم الناجحين في المسابقات التي يعقدها وبحسب الأسبقية في ترتيب النجاح ٠

ولم يسلم نظام الامتحان من النقد ، فقد تبين أنه لم يسعف – بالقيود والأوضاع التي لازمته – الإدارة لشغل الوظائف الخالية وخاصة في مرحلة التنمية الاقتصادية التي تجتازها البلاد ، كما عاق الدولة عن مواجهة مشكلة البطالة ومعالجتها ٠ فصدرت قوانين تستثنى بعض المصالح من هذا الشرط عند شغل وظائفها الخالية أو بالسماح لبعضها بإجراء امتحانات لشغل الوظائف الخالية دون الرجوع إلى ديوان الموظفين

وقد أخذ قانون نظام العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشرط اجتياز امتحان لتولي وظائف الجهاز الإداري وأن تلافي ما وجه من نقد إلى نظام الامتحانات بإتاحة المرونة الكافية لجهة الإدارة في تطبيق هذا النظام تأكيدا لهيمنتها على شئون المرافق التي تتولاها بحسبان أنها المسئولة عن حسن سيرها ٠

وقد نصت المادة السابقة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على أن " ٠٠٠ ٨ أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة بالنسبة للوظائف التي يصدر بها قرار من الوزير المختص " ٠

كما نصت المادة التاسعة على أن " تعلن الوزارات والمصالح والمحافظات عن الوظائف الخالية بها التي يكون التعيين فيها بقرار وزاري ، وتحدد طريقة الإعلان والبيانات الخاصة بالوظيفة بقرار يصدر من الوزير المختص ، كما يحدد ذلك القرار أحكام الامتحان بالنسبة إلى الوظائف التي يتقرر شغلها بامتحان " ٠

مما تقدم يتبين أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ أخذ بنظام مزدوج لشغل الوظائف هو شغل بعضها بامتحان والتعيين في بعضها الآخر دون شرط اجتياز امتحان ٠

وقد سار المشرع في القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ على ذات الأساس الذي ألتزمه القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وأن كان قد تضمن بعض التفاصيل في هـذا الصدد • وعلى ذات المنوال سار القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ • فـالفقرة الثانية من المادة ١٧ منه (والمقابلة للفقرة الثانية من المادة الخامسة مـن القـانون الملغي) تنص على أن " تحدد السلطة المختصة الوظائف التي يكون شغلها بامتحان ، وتلك التي تشغل بدون امتحان " فالمشرع ترك للإدارة حرية الاختيار بين سلوك طريق المسابقة أو عدمه •

وينص مرسوم نظام الخدمة المدنية في الكويت في المادة الثانية علي أن " يحدد ديوان الموظفين بالاتفاق مع الجهة الحكومية المختصة الوظائف التـي يلـزم لشغلها اجتياز اختبار ، وكذلك وضع قواعد واجراءات الاختبار وكيفيـة ترشـيح الناجحين لشغل الوظائف •

ونص نظام الخدمة المدنية السعودي ولائحته التنفيذية ، علـي أن يكـون التعين في الوظائف العامة بحسب الأصل بامتحان ، وذلك في الوظائف التي يحددها النظام ، علي أن يعين الناجحون في الامتحان المقرر لشغل الوظـائف الشـاغرة بحسب الأسبقية في الترتيب النهائي لنتائج الامتحان (شفويا أو تحريريا أو عمليا أو شخصيا)•

ومع ذلك ، فأن نفس نظام الخدمة المدنية قد نص علي جواز الاستغناء عن الامتحان أو الاعفاء منه ، وذلك علي سبيل الاستثناء •

وقد حدد مجلس الوزراء السعودي الامتحانات التي يفترض اجتيازها حتي يمكن التعيين وشغل الدرجة بأنها امتحانات المسابقة وليس امتحانات الصلاحية – علـــي النحو السابق ايضاحه – وهو يحقق مبدأ العدالة وتكافؤ الفرص بين المرشحين٠ [١]

ويلاحظ بالنسبة للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، مراعاة الأحكام الآتية :

أولا : يتم شغل الوظائف العليا بدون امتحان ، وبدون إعلان سابق وذلـــك على أساس أن التعيين في الوظائف المذكورة يتم بقرار من رئيس الجمهوريـــة (م ١٦) ٠

ثانيا : التزام السلطة المختصة بالتعيين بتحديد الوظائف الخالية التي تشغل بامتحان وتذلك التي تشغل بدون امتحان (م ١٧) ٠

ولذلك فإن على إدارة شئون العاملين في كل وحدة إداريـــة تعـــد كشـــوفا بالوظائف على ضوء وصفها وشروط شغلها ، على أن تعرض هذه الكشوف على السلطة المختصة في بداية كل سنة مالية لتحديد ما يشـــغل مـــن هـــذه الوظـــائف بامتحان[٢] ٠

ثالثا : استلزام أن تقوم الوحدة الإدارية بالإعلان عن الوظائف الخاليـــة (التي يكون التعين فيها بقرار من السلطة المختصة) وذلك في صحيفتين يـــوميتين على الأقل ، على أن يتضمن ذلك الإعلان بيانات معنية ٠

(المادة ١٧) ٠ وذلك لضمان علم الكلفة ، وبما يحقق المساواة أمام المواطنين في تولي الوظائف العامة ، وتكافؤ الفرص بينهم طبقا لأحكام الدستور[٣] ٠

وتشتمل هذه ابيانات فيما يلي :

---

[1] توصيات المؤتمرات العربية للعلوم الادارية – الناشر المنظمة العربية للعلوم الادارية – ١٩٦٩ ص ١٥ ٠

[2] المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

[3] المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

أ – وصف الوظيفة وشروط شغلها ودرجتها ٠

ب – الجهة التي تقدم إليها الطلبات والمستندات الواجب تقـديمها وميعـاد ومكان تقديمها ٠

جـ– بيانا ما إذا كان التعيين بامتحان أو بدون امتحان ٠ فإذا كان التعيين بامتحان تعين بيان نوع الامتحان ومواده وتاريخه ومكان إجرائه ٠[١]

وإن كانت المادة ٣٥ مكرر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أنه " مع مراعاة حكم البند (١) من الفقرة الثالثة من المادة (١٨) من القانون يجوز للسلطة المختصة تعيين العاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات أعلـى لازمة لشغل الوظائف الخالية بالوحدة التي يعملون بها متى توافرت فيهم الشـروط اللازمة لشغل هذه الوظائف وفقا لجدول التوظيف والترتيب المعمول بها وذلك مع استثنائهم من شرطي الإعلان والامتحان اللازمين لشغل هذه الوظائـف[٢] ٠

(١) والملاحظ أن هذه المادة تتضمن امتياز لبعض العاملين يتنافى مـع مبـدأ تكافؤ الفرص الذي يجب أن يسود في حالة التعيين في الوظـائف العامـة والـذي يتأسس بدورة على مبدأ دستوري معترف به في جميع الدول وهو مبدأ المساواة بين المواطنين طالما اشتركوا في حصولهم على مؤهل معين ٠[٣]

ذلك أنه يجيز للسلطة المختصة تعيين العاملين الذين يتبعونها عند حصولهم على مؤهلات أعلى ، لأن ذلك يؤدي إلى حرمان الكفاءات التي تكون حاصلة على

---

[1] المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

[2] أضيفت هذه المادة بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ١/٨/ ١٩٨٣ م

[3] تنص المادة (٨) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين

تقديرات أعلى أو ذات كفاءة أكثر من العامل المعين فعلا من حقهم في التعيين ٠ مما يتنافى مع مبدأ المساواة بين المواطنين المنصوص عليهم في الدستور ٠

رابعا : يكون الامتحان أما تحريريا أو شفاهه أو علميا أو عن طريق مقابلات شخصية ، ويجوز الجمع بينها[١] ٠

خامسا : يعتبر من حصل على نصف مجموع الدرجات على الأقل في كل مادة على حدة قد أجتاز الامتحان[٢] ٠

سادسا : **يكون** التعيين في الوظائف التي تشغل بامتحان بحسب الأسبقية في الترتيب النهائي لنتائج الامتحان وعند التساوي في الترتيب يعين الأعلى مؤهلا ، فالأقدم تخرجا ، فإن تساويا تقدم الأكبر سنا ٠ وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعيين بمضي سنة من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان (م ١٨) ٠

على أنه يجوز التعيين من القوائم التي مضى عليها أكثر من سنة إذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها ٠ وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة (م ١٨) ٠

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٥ إلى أن أثر تخلف شرط اجتياز الامتحان قبل التعيين هو البطلان لفقدان القرار شرطا من شروط صحته وأن قرار التعيين يتحصن بمضي ميعاد السحب أو الإلغاء " ٠[٣]

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا اتجاها السابق بحكمها الصادر بتاريخ ٢ / ١ / ١٩٦٦ .حيث قضت فيه بأن قصارى ما يمكن أن يترتب على تخلف شرط

[١] المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

[٢] المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

[٣] المحكمة الإدارية العليا – ٢٦٧ لسنة ٢ ق جلسة ١٤/٢/ ١٩٦٥

تأدية الامتحان واجتيازه قبل التعيين – هو فقدان قرار التعيين لشرط مـن شـروط صحته وقابليته للسحب أو الإلغاء خلال ستين يوما – امتناع سحبه بعد فوات هـذا الميعاد وصيرورته حصينا من الرجوع فيه[1] .

سابعا : أما التعيين في الوظائف التي تشغل بدون امتحان فيكون على النحو التالي :

أ – إذا كانت الشهادة الدراسية أحد الشروط الواجب توافرها فيمن يشـغل الوظيفة فيكون التعيين طبقا للمؤهل الأعلى . وعند التساوي في المؤهـل تكون الأولوية للأعلى في مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجا فـالأكبر سنـا .

ب – إذا كانت الخبرة هي المطلوبة فيكون التعيين طبقا لمـدة الخبرة (م ١٨) .

والتعيين بالمسابقة يعتبر أفضل طرق التعيين للوظائف العامة لأنـه يكفـل تكافؤ الفرص . ولا نرى الاستغناء عن هذا النظام لأنه يضمن أن يتولى الوظائف العامة أفضل العناصر وأكفأها . وأن كنا نرى أن ينشأ جهاز خاص يتولى التعيين للوظائف المختلفة في ضوء احتياجات كل وظيفة وتوصيفها والمؤهلات المطلوبـة لها وذلك بضوابط دقيقة تكون ملزمة للإدارة وحتى يمكن القضـاء علـى نظـام المحسوبية الذي قد يوجد في الأجهزة الإدارية المختلفة وحتـى لا يطبـق نظـام المسابقة بطريقة صورية . ويمكن دعم هذا الجهاز بمندوب فني للأجهزة الإدارية المختلفة .

[1] المحكمة الإدارية العليا – ١٣٢٨ لسنة ٨ ق جلسة ٢ / ١ / ١٩٦٦

وإذا قيل بأن مبدأ المسابقة يفقد قيمته في الدول الاشـتراكية التـي تلتـزم بتشغيل جميع أبنائها ، فإن هذا القول لا يهدم مبدأ المسـابقة ، إذ يبقـى للمسـابقة فائدتها في تحديد نوع العمل الذي يصلح له كل مواطن ، وفي اختيـار المـوظفين للدرجات العليا ، فضلا عن تفاوت نوع العمل أمام الراغبين فيه .[1]

وقد طبق النبي – صلى الله عليه وسلم – طريقة الاختيار حين اختار معاذ بن جبل قاضيا وأرسله إلى اليمن ، وكان ذلك لفقهه الواسع وعقله الراجح ، وخلقه القويم ، وتجار به وخبرته لشئون الحياة ، وقد اختبره – صلى الله عليه وسلم – في كيفية فصله في المنازعات التي تعرض عليه .

كما نجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يرد بعض الصحابة عن أداء بعض الأعمال لضعف وجده فيهم ، وعدم استطاعتهم علـى أداء هـذه الأعمـال بالكفاءة المطلوبة وعلى هذا النهج سار الصحابة الكرام من بعده .

فعهد أبو بكر الصديق – رضي الله عنه – إلى (زيد بن ثابـت) يجمـع القرآن الكريم ، وذلك لعلمه الغزير ، وفطنته ، وكياسته ، وهكذا نجد أن التأهيـل السليم والاختيار المناسب الذي يقوم على قدرات كل عامل ، هو الأساس الذي عليه يسند العمل إلى العامل .

وعلى ذلك ، نهجت النظم الوضعية الحديثة النهج السليم ، واقتبست من أصول الشريعة الإسلامية في كل مجال من المجالات .

فاشترطت في كل وظيفة متطلبات خاصة بها ، بحيث يوضع كل فرد فـي مكانة اللائق والجدير به ، وكل فرد يعمل في موقعه متعاونا مع من معه لصـالح الجماعة والمجتمع ، وعلى كل منهم واجب يجب عليه تأديته .

---

[1] د . سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٢٠٣

المبحث الرابع
حقـــوق العامليـــن

****

يتمتع الموظف العام بحقوق ومزايا عديدة ، تنشأ منذ التحاقه بالوظيفة العامة ، وتضمن تشريعات العاملين هذه الحقوق التي تتمثل في الأجور والعــلاوات ، هــذا بالإضافة إلى الترقيات والإجازات فضلا عن المعاشات والمكافآت التقاعدية ،

و قبل أن نتناول الحقوق المذكورة بالدراسة ، نبدأ أولا قياس كفاءة العاملين و الذي يترتب عليه منحه الحقوق المذكورة أو حرمانه منها.

المطلب الأول
قياس كفاءة العاملين

****

المبحث الأول
تقارير الكفاية

****

هي تلك التقارير الدورية التي يقوم من خلالها الرؤساء الأداريون بتحليــل دقيق لما يؤديه مرؤوسيهم من واجبات و ما يتحملونــه مــن مســئوليات بالنســبة لوظائفهم التي يشغلونها، وفقا لأسس و قواعد عامة محددة سلفا في قوانين الخدمــة المدنية و لوائحها التنفيذية، وذلك بهدف تقدير جدارة الموظفين ، للوقــوف علــي حسن سير العمل في المنظمة، وتصحيح ما قد يظهر بها من ثغرات نتيجة لقصور

بعض الموظفين من ناحية، ومن ناحية أخري لمجازاة المقصرين و مكافأة المجدين و دفعهم في طريق الترقي لشغل الوظائف الأعلي التي تخلو بالمنظمة[1].

و يلاحظ أن تقارير الكفاية تمكن الرئيس من الأحاطة بسير العمل في وحدته ، وكيفية أداء العاملين لأعمالهم مع اختلاف وظائفهم كما أن تقارير الكفاية تمكن الرئيس المباشر من الوقوف علي نقاط الضعف و القوة لدي الموظفين الخاضعين له، ومدي كفاية كل منهم و مدي قدرته علي تنفيذ المهام الموكولة إليه بفاعلية و اقتدار بما يساعده علي اختيار الوسيلة الرقابية المناسبة علي هؤلاء الموظفين حسب الأحوال.

كما تعتبر تقارير الكفاية بمثابة اختبار للكم علي مدي سلامة و نجاح الطرق المستخدمة في التعيين و التدريب.

كماتكفل تقارير الكفاية الجيدة و الموضوعية في تنفيذ الخطط الخاصة بشئون العاملين ، إذ تتخذ أساسا لأجراء حركات النقل لشغل الوظائف المختلفة، ز منح العلاوات الدورية العادية و التشجيعية، وكذلك إجراء الترقية بالأقدمية[2].

و لعل نظام تقييم كفاءة الموظفين أو ما يعرف بنظام التقارير من أهم الموضوعات التي تشغل المشرع لما يوجه إليه من انتقادات توصلا للنظام الأمثل الذي يبعد عن الشكوي أو علي الأقل يخفف منها أمكن ذلك . و قد نصت م (٢٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بمعدلة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ علي ان "تضع السلطة المختصة نظاما يكفل قياس كفاية الأداء الواجب تحقيقه بما يتفق مع طبيعة نشاط الوحدة وأهدافها و نوعية الوظائف بها".

---

[1] د. أحمد نجم- مبادئ علم الأدارة العامة- ص ٣٦٦. د. أنور رسلان- تقارير الكفاية- دراسة مقانة لتقويم أداء الموظفين العمومين – ص ٢٨.
صبري جلبي – نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة- رسالة ماجستير ٢٠٠٤ جامعة الأزهر- تحت أشراف المؤلف
[2] صبري جلبي – مرجع سابق- ص ٢١٨ و مابعدها و المراجع التي أشار إليها.

و يكون قياس الأداء مرة واحدة خلال السنة قبل وضع التقريـــر النهـــائي لتقدير الكفاية و ذلك من واقع السجلات و البيانات التي تسعدها الوحدة لهذا الغرض و نتائج التدريب المتاح ، و كذلك أية معلومات أو بيانات أخري يمكن الأسترشــــاد بها في قياس كفاية الأداء – و تضع السلطة المختصـــة نظامـــا يتضـــمن تحديـــد الأجراءات التي تتبع في وضع و تقديم و اعتماد تقارير الكفاية و التظلم منها".

و الملاحظ أن تقرير الدرجة التي يستحقها الموظف عن كل عنصـــر مـــن العناصر الواردة بالتقرير هو أمر يترخص فيه الرئيس الماشر و المدير المحلـــي و رئيس المصلحة و لجنة شئون العاملين المختصة ، كل في حدود اختصاصه ، و لا سبيل إلي التعقيب عليها ما دام لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبه بـــالأنحراف أو اساءة استعمال السلطة لتعلق ذلك بصميم اختصاص الأدارة الذي ليس للقضـــاء أن ينصب نفسه مكانه منها[١].

و ينبغي ملاحظة عند تقدير كفاية العامل أن يكون القرار الصادر في هـــذا الشأن ، قد استمد من أصول صحيحة لها أصل ثابت فـــي الأوراق و فـــي ملـــف الخدمة باعتبار أنها منتجة الأثر في ضبط درجة الكفاية و تقرير الكفاية شأنه فـــي ذلك شأن أي قرار إداري يجب أن يقوم علي سببه المبر له قانونا و يتعين أن يقوم هذا التقدير علي عناصر ثابتة و مستخلصة استخلاصا سائغا سواء من ملف خدمة الموظف أو من معلومات رؤسائه و أعضاء لجنة شئون الموظفين عـــن عملـــه و سلوكه و خصيته بحكم صلات العمل أو من العناصر الأخـــري المتعلقـــة بعمـــل الموظف خلال السنة التي يقدم عنها التقرير[٢].

[1] المحكمة الأدارية العليا – ١٢٥٤ س ١١ في ٣١٩٦٩/٩ ق ٧٤٠ س ١٦ في ١٩٧٤/٦/٢، ٥٥٩ س ١٣ ق في ١٩٧٤/٢/٢٤.

[2] المحكمة الأدارية العليا- ١٩٧٤/٦/٢- ق ٧٤٠ س ١٦ ق

عدم الألتزام بتسبيب قرار تقدير الكفاية إلا في حالتي التقدير بمرتبة ممتاز أو ضعيف.

و في هذا الشأن نجد المكمة الأدارة العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٥٣٥ س ٣٦ ق في ١٩٩٣/١/٢٣ قد ذهبت إلي أنه لما كان نموذج تقرير الكفاية المعد علي أساسه التقدير المطعون فيه يلزم السلطة المختصة بالأعتماد في حالة خفض مرتبة الكفاية بأن يكون تقدير مرتبة كفاية العامل المخفض مبنيا علي عناصر تفصيلية توازن ز تقدر بالأرقام في كل خانة ز كل بند من عناصر الكفاية لذلك يكون ما اتبعه رئيس المصلحة و لجنة شئون العاملين في التقرير محل الطعن الماثل من تقدير كفاية المدعي تقديرا محملا بمرتبة جيد قد جاء مخالفا لأحكام القانون لعدم قيامه علي العناصر و المعطيات التفصيلية التي أوجب النموذج مراعاتها في إعداد التقارير الدورية عن العاملين طبقا لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وعلي ذلك يتعين القضاء بإلغاء تقدير رئيس المصلحة و لجنة شئون العاملن لمرتبة كفاية المدعي عن عام ١٩٨٦ بدرجة جيد [1].

تقارير الكفاية بين السرية و العلانية:

ثار كثير من الجدل بين الفقهاء حول ما إذا كانت تقارير الكفاية تكون علانية و يحاط بها الموظف العام أم لا نبغي إحاطة الموظف بها إي ان تكون سرية فلا يخطر بها و لا يعلم عنها شيئا ،بينما إتجه فريق ثالث إلي ان تكون العلانية نسبية ، فلا يخطر بها الموظف إلا أنه يستثني من ذلك الموظف بتقدير ضعيف، حيث يخطر بها الموظف ، حتي يرفعوا من مستوي أدائهم.

---

[1] للمزيد من التفاصيل راجع – محمود صالح – مرجع سابق ص ١٨٤.

و قد استقر الرأي عليعلانية التقرير حتي يضطر الرئيس الأداري لتحريـــر الدقة و العدالة و الموضوعية عند و ضع التقرير ليخرج معبرا عن حقيقـــة الأداء الفعلي للموظف. وهذا ما نصت عليه م (٣٠) من قانون العاملين المدنين بالدولـــة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أن "تعلم وحدة شئون العـــاملين العامـــل –الموظـــف– بصورة من البيان المقدم عنه أدائه أو تقرير الكفاية بمجرد اعتماده مـــن الســـلطة المختصة أو لجنة شئون العاملين بحسب الأحوال"

أثر تقارير الكفاية:

نصت المادة(٣٢) من اللائحة التنفيذية لقانون العاملين الحـــالي رقـــم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أن تتولي إدارة شئون العاملين إخطار كل عامـــل مـــن شـــاغلي الدرجة الأولي فما دونها بصورة من تقرير الكفاية المقدم عنه ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعتماد التقارير من لجنة شئون العاملين ، كما يتولي إبلاغ كل من شاغلي الوظائف العليا بصورة من البيان المقدم عن أدائه، وذلك مـــن خـــلال خمسة عشر يوما من تارخ اعتماده من السلطة المختصة.

كما نصت م (٣٠) من قانون العاملين الحالي لعامل الحق في التظلم مـــن التقرير ، وذلك خلال عشرين يوما من علمه بتقرير الكفاية . ويكون التظلم للجنـــة التظلمات التي تنشأ لهذا الغرض ، وتتكون اللجنة من ثلاثة من كبار العاملين ممن لم يشتركوا في وضع التقرير، و من عضو تختاره الجنة النقابيـــة – إن وجـــدت_ علي أن تفصل اللجنة في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه، ويكون قراراها في هذا الشأن نهائيا. و لا يكون التقرير نهائيا إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم و البث فيه.

هذا بالسب للعاملين من غير شاغلي الوظائف العليا ، أمـــا عـــن شـــاغلي الوظائف العليا ، فيقدم تظلمهم من بيانات أدائهم إلي السلطة المختصة ، مع الألتزام بكافة المواعيد المشار إليها في م (٣٠) من قانون العاملين.

و الملاحظ أن عبء اثبات علم الموظف بالتقرير يقع عبء إثباتـــه علـــي عاتق جهة الأدارة.

كما أن علي لجنة شئون العاملين أن تشكل لجنة خاصة بهذا الغرض و يتم التظلم أمامها من تقرير الكفاية السنوي.

و المقصود بنهائية قرار اللجنة في التظلم ، النهائية علي المستوي الأداري، بمعني أنه لا يجوز التظلم من قرارها لها أو للجنة غيرها ، و حيث أن تقارير الكفاية هي عبارة عن قرار إداري، فإنه يجوز الطعن فيها بإلغاء أما القضاء الأداري ذلـــك أن جهة القضاء هي الجهة المختصة بنظر الدعاوي التي يرفعها العـــاملون للمطالبـــة بحقوقهم ومن بينها الطعن في تقارير كفاية الأداء، ولا يغير من ذلك النص علـــي نهائية القرار الصادر في التظلم المرفوع من العامل أمام السلطات الرئاسية التـــي يعنيها القانون إذ لا يعدو ذلك إلا أن يكون تنظيما لسبيل الطعن في التقارير أمـــام تلك السلطة قبل اللجوء إلي القضاء، و لا يعين ذلك سوي وضع حد لمدارج التظلم من تقدير الكفاية و أن هذا التقدير قد استنفد جميع مراحلـــه فـــي درجـــات الســـلم الرئاسي بحيث لم يعد قابلا لتنظلم أمام أية جهة رئاسية.

و تبعا لنص م (٢/١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٢ و أيضا م (٦/٣٠) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فإنه نبغي أن يســـتنفد أولا طريـــق التظلم قبل اللجوء غلي القضاء و انتظار المواعيد المقررة للبت في هذا الـــتظلم، إذ قد تقضي لجنة التظلمات لصالح الموظف، فلا تكون له مصلحة في إقامة الطعـــن

القضائي، و لا يعتبر بيان تقييم الأداء أو التقرير نهائيا إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه أو البت فيه، وتمتد رقابة القضاء علي تقارير الكفاية إلي الأسباب التي بنيت عليها تقديرات الكفاية . كما تمتد إلي الأوضاع و كذلك الأجراءات التي رسمها القانون و أوجب اتباعها للوصول إلي هذا التقدير.

و ينبغي ملاحظة أنه لا يكفي عام الموظف بتقرير كفايته بطريق آخر غير اعلانه بصورة منه لبدء سريان ميعاد الطعن. بل لابد من وجوب اعلان العامل بصورة من تقرير الكفاة بمجرد اعتماده من لجنة شئون العاملين ، زكزنه اجراء حتميا تنفتح به مواعيد التظلم من هذا التقرير.

و تقوم السلطة المختصة بوضع نظام يكفل قياس كفاية الأداء الواجب تحقيقه بما يتفق مع نشاط الوحدة التي تمثلها ، ويختلف نظام قياس كفاية الأداء من وحدة إل أخر وفقا لاختلاف نشاطها و أهدافها و نوعية الوظائف الموجودة بها.

و قياس الأداء يكون مرة واحدة من خلال السنة قبل وضع التقرير النهائي لتقدير الكفاية و ذلك من واقع السجلات و البيانات التي تعدها الودة لهذا الغرض، ونتائج التدريب المتاحة و كذلك آية معلومات أو بيانات أخري يمكن الأسترشاد بها في قياس كفاية الأداء (م ٢٨/٢) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

و يعتبر الأداء العادي هو المعيار الذي يؤخذ أساسا لقياس كفاية الأداء و يكون تقدير الكفاية بمرتبة ممتاز أو جيد أو متوسط أو ضعيف، ويكون وضع التقارير النهائية عن سنة تبدأ من أول يناير و تنتهي في آخر ديسمبر و تقدم خلال شهر و فبراير و تعتم خلال شهر مارس (م ٣،٥/٢٨) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . و يجب إخطار العاملين الدين يري رؤسائهم أن مستوي أدائهم أقل من

مستوي الأداء العادي بأوجه النقص في هذا الأداء طبقا لنتيجة القياس الدوري للأداء أولا بأول (م ٢٩).

ويحقق هذا النص حماية هامة للموظف لأن من شأن الإخطار الذي أوجبته م (٢٩) ألا يفاجئ العامل بتقرير ضعيف. و قد وضع المشرع نوعين من الحماية للموظف العام بشأن تقارير الكفاية ، تتمثل الأولي : في ضرورة اعلان الموظف بصورة من تقرير الكفاية المدم عن ادائه بعد اعتماده. أما اثانية: فتتمثل في تقرير حق الموظف في التظلم من التقرير خلال عشرين يزما من تارخ علمة(م ٣٠). و إذا كانت (م ٥/٣٠) تنص علي أن "يبت في التظلم خلال ستن يوما من تاريخ تقيم.."

و ميعاد الستين يوما للفصل في التظلم ، هو ميعاد تنظيمي ، من بيل التنظيم و التوجيه لتعجيل البت في التظلم ، ولا يترتب علي تجاوزه بطلان القرا الصادر في التظلم ، إلا ان فوات هذه المدة علي تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة يعتبر بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوي بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة.

و يترتب علي احتساب المدة التي يجوز خلالها التظلم من تاريخ العلم ، أي الموظف إذا لم يقم بتقديم الطعن-التظلم- خلال هذه المدة رغم عمه بالقرار ، يكون هو الذي فوت علي نفسه فرصة الطعن بارادته و يسقط حقه فيه.

و يعتبر تاريخ العلم بالقرار هو تاريخ وصول الأعلان إلي الموظف.

المطلب الثاني

الأجور أو المرتبات في النظم الوضعية

الأجر او المرتب من أهم الحقوق التي ترتبها القوانين و اللوائح الوظيفية للعاملين وذلك نظير ما يقومون به من أعمال ، هذه الأهمية ترجع إلى أن هذه المرتبات أو الأجور تعتبر هي العائل الأساسي إن لم تكن الوحيد لطائفة كبيرة من المواطنين و على مقتضى ذلك فإذا كانت هذه المرتبات كافية لإشباع ما لديهم من رغبة شرائية أدى ذلك إلى رواج اقتصادي في المجتمعات التي يعيشون فيها و الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كانت هذه المرتبات ضئيلة لا تفي إلا ببعض حاجتهم الضرورية إذ في هذه الحالة تكون القوى الشرائية محدودة بهذه الضروريات – وهذا يؤدى بدوره إلى كساد اقتصادي عام باعتبار ان أهم ما يدفع إلى ذلك الدخول المحدودة التي لا تفي إلا ببعض الضروريات . و المرتبات الضئيلة التي لا تتناسب مع كل ضروريات الحياة قد تدفع العامل إلى محاولة الحصول على ما يكمل هذا النقص بوسائل غير مشروعة وفى ذلك ما يخرجه على مقتضيات وظيفته ويجعله أداة فساد في الجهاز الادارى للدولة بدلا من ان يكون وسيلة للإصلاح وأسلوبا من أساليب الأخذ بيد هذا الجهاز الذي يرنو إليه وهو إشباع رغبات الجماهير عن طريق توصيل الخدمات العامة إليه.

تعريف المرتب [2]:

عرف فقهاء القانون الادارى المرتب بتعاريف تكاد تكون واحدة في مفهومها و إن اختلفت بعض الشيء في ألفاظها ، و نعرض فيما يلي لتعريف الفقه و القضاءالإداري للمرتب :

أولا : الفقه الفرنسي :

يروى روجيه جريجوار إن المرتب هو " اجر مستخدمي الدولة "

la remunerstion de sa gents de l'état كما يحدده القانون واحد من عناصر النظام الذي يخضعون له ، وهو خاضع للقواعد التي تحكم الضمانات اللائحية الأخرى[3] .

أما ... أدير فيوضح الخصائص العامة للأجر أو المرتب remuneration بالنسبة إلى الموظف fonctionnaire فيقول ان للمرتب خصائص عامة ينتج البعض منها من الطبيعة القانونية و البعض الاخر من معناه و هدفه .

أ عن الطبيعة القانونية فالأجر remuneration عنصر من المركز القانوني و اللائحي للموظف . و ينتج عن ذلك انه يتحدد بكل عناصره بواسطة القوانين و اللوائح . و لا يترك مجالا لأية مناقشة مع الموظف . وهو واحد بالنسبة لكل المستخدمين من ذات الفئة ، و يمكن تعديله في كل وقت بإجراءات لائحية جديدة ، دون ان يكون للموظف الذي سبق تعيينه إمكانية التمسك بحق مكتسب ، كما ينتج عن ذلك أيضاً أنه لا يصح التنازل عنه مقدماً .

و يبين الأستاذ بلانتى أن الوظيفة العامة ، في النظرية القانونية الفرنسية ليست مهنة ، و بالتالي فإن المرتب ليس مقابلاً للعمل كالأجر . و لكنه مقرر للاحتفاظ للموظف بالمكانة الاجتماعية المقابلة للوظيفة . ولهذا فالنظام القانوني الذي ينتج من المبدأ خاص و يميز المرتب من الأجر رغم تقارب الفكرتين الظاهر كحقيقة اجتماعيه ، ثم يضيف إن هذه القاعدة القانونية بقيت مع ذلك نظرية خالصة ، فهي مناقضة للمبدأ الذي بمقتضاه لا يستحق المرتب إلا بعد تأدية الخدمة

ثانياً : الفقه الإداري المصري :

إذا انتقلنا إلى الفقه الإداري المصري فأننا نجد الدكتور فؤاد مهنا لم يقدم لنا تعريفا للمرتب ، اكنه بين طبيعته المباشرة ، فبعد أن بين الحقوق الأساسية للموظفين وفى مقدمتها المرتب أكد أن أول ما يثيره البحث في* سياسة المرتبات و الأجور هو تحديد طبيعة المرتب أو الأجر هل هو مجرد أجر أو تعويض يدفع للموظف مقابل العمل الذي يقوم به . وهو نوع من ألنفقه التي تمنح للموظف بقصد تمكينه من المعيشة التي تليق بالمركز الاجتماعي للوظيفة التي يشغلها[1] . أما الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي قد عرف المرتب بأنه " أول حق يتقرر للموظف هو حقه في أن يتقاضى من الحكومة ما يقيم أوده و أود أسرته . إذ من غير المعقول أن يخصص الموظف لوظيفته كل وقته . و إن يتفرغ للقيام

---

*[1] د محمد السيد الدماصى، ـ الوسيط في شرح نظام العاملين بالقطاع العام ـ ص ١١٩ ـ ١٢٠

[2]كان استخدام لفظ اجر يختلف عن المرتب . فالمرتب عنصر من عناصر الوظيفة العامة و ليس ثمناً لخدمة تؤدى . و إنما وسيلة للسماح للموظف بالمحافظة على المستوى الاجتماعي المتناسب مع مكانتة الوظيفية .
أما الأجر في العمل الخاص فهو لا يختلف عن المرتب بأنه ثمن العمل المقدم من الأجير لرب العمل .
(جريجوار ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٠) إلا ان التفرقة بين المرتب و الأجر زالت في الفقه و التشريع المقارن . ففي مصر اختفت على نطاق الوظيفة و القطاع العام . وفى فرنسا ضم اللفظين معاً لفظ واحد هو **remuneration** سواء على نطاق الوظيفة العامة أو في القطاع الخاص ، فأصبحت كلمة **salaire** او المرتب **trailement** احد عناصر كلمة **remuneration**

[3]جريجوار المرجع السابق ص ٢٤٥

[1] بلانتى ـ المرجع السابق ـ جـ٢ ـ ص ٧٤٥

[1] محمد فؤاد مهنا ـ سياسة الوظائف و تطبيقاتها في ضوء مبادئ علم التنظيم الادارى ـ ١٩٦٧ ص ٣٨٥

[2] مصطفى أبو زيد فهمي ـ الوجيز في القانون الادارى ـ ١٩٥٧ ص ٤٢٠

[3] سليمان سليمان الطماوى ـ لوجيز في القانون الادارى ١٩٧٢ ص ٤١٤

*[1] احمد سمير أبو شادي ـ مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا ف عشر سنوات نوفمبر ٥٥ / ١٩٦٥ جـ١ ص ١١٨١ حكم ١٧٥ ـ (١١ / ٢ / ١٩٥٦)

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا في ٤ يناير سنة ١٩٧٠ (ص ١٥ ص ١٠٨)

[3] سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ص ٤١٥

بأعبائها في تراهة تامة دون أن يتقاضى من ألدوله عن ذلك ما يستعين به في مواجهة أعباء الحياة فهو مبلغ من المال يتسلمه الموظف شهريا ، وهذا المبلغ يختلف من موظف إلى أخر طبقا للدرجة التي يشغلها و الوظيفة التي يقوم بأعبائها[2] .

و يعرف الدكتور / سليمان الطماوى المرتب بان " عبارة عن مبلغ من المال يتقاضاه الموظف شهريا في مقابل انقطاعه لخدمة الإدارة .

ثالثاً : القضاء الادارى .

اتجه مجلس الدولة المصري إلى نفس ما اتجه إليه فقه القانون الادارى و مجلس الدولة الفرنسي . حيث أوضح ان مركز الموظف فيما يتعلق بمرتبه إزاء الدولة هو مركز تنظيمي عام يجوز للدولة تغييره بإرادتها المنفردة في اى وقت ، مادام ذلك يتعلق بالمستقبل أما فيما يتعلق بما استحق منه فإنه يكون دينا شخصيا لصاحبه لا تستطيع الدولة المساس به باعتباره حقا مكتسباً للموظف وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا من أن " إذا استوفى التنظيم العام أوضاعه و مقوماته التي تجعله نافذا قانونا و استحق الموظف على مقتضاه مرتبه بحلول ميعاده و أصبح هذا المرتب حقا مكتسبا له واجبا أداؤه ، لا يحول دون ذلك نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم كفايتها او رفض الموظف المختص لهذا السبب او ذاك التأشير بالصرف ، و غاية الأمر أن ذلك قد يستدعى فقط تأخير الصرف الى ان تدبر الإدارة المال اللازم ، ولئن اذا كان مركز الموظف بالنسبة

الى مرتبه الذي حل فعلا هو مركز قانوني ذاتي و لد له حقا مكتسبا واجب الأداء ، لا يجوز المساس به إلا بنص خاص و ليس فى أدنى منه كلائحة ، فلا يقف فى سبيل استيفاء هذا الحق ما قد تخلل به الإدارة من نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم كفايتها او عدم التأشير من المراجع المختص بمراقبة الصرف[1] .

كما استقر القضاء الاداري على ان الأجر مقابل العمل . و قد رددت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ فى العديد من أحكامها و منها على سبيل المثال (طبيعي وهو أن يحرم الموظف الذي ينقطع عن عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابه ، لأن الأصل ان الأجر هو مقابل العمل)[2] .

و الأصل أن يمنح الموظف عند التعيين أول مربوط الدرجة المقررة للوظيفة أو المربوط الثابت للوظائف التي من هذا النوع . وذلك وفقا للجدل المرافق لقانون العاملين[3]

و من المبادئ المسلمة فقهاً و قضاءاً إن الموظف يستحق المرتب من تاريخ تسلمه عمل الوظيفة التي عين فيها . و يستمر استحقاقه لهذا المرتب إلى اليوم الذي تنتهي فيه خدمته . و قد نصت المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " يستحق العامل أجره اعتبار من تاريخ تسلمه العمل ، ما لم يكن مستبقى بالقوات المسلحة فيستحق أجره من تاريخ تعيينه ".

وهذا الأصل العام جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا حيث قررت : " أن النص على استحقاق الموظف راتبه من تاريخ تسلمه العمل هو ترديد لأصل طبيعي عادل متسق . وقاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير بغير سبب قانوني . فإذا كان قرار التعيين قد صدر . ولكن الموظف لم يتسلم عمله إلا بعد ذلك . فلا

يستحق مرتب إلا من التاريخ الأخير . و كذلك إذا كان الموظف تسلم عمله بنـــاء عل تكليف الجهة المختصة من تراخى صدور قرار تعيينه استيفاء الإجراءات أو أوضاع يتطلبها إصداره فإنه يستحق مرتبه منذ التاريخ الأول الذي تـــسلم فيـــه العمل .

وعليه فالمرتب يعتبر نوع من أنواع الحماية للموظـــف العـــام يتـــضمن حمايـــة مزدوجة للموظف و للإدارة معاً ، فهو حماية للموظف تصون عليـــة كرمتـــه و تحفظ له الحد الأدنى من المعيشة حتى يظهر بمظهر لائق يصون علية كرامتهـــه الوظيفية ، و حتى لا يكون عارياً من مطالب الحياة و لا توسوس له نفسه فـــي أن يتاجر بوظيفته .

هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان للموظف مرتب يكفيه و أسرته فأنـــة يتفـــرغ لأداء عمله ولا يتاجر بوظيفته ، ولا يرتكب مما شأنه الإضرار بالمصلحة العامـــة ، و حسن سير المرفق الذي يعمل فيه ومن هنا كانت الحماية الخاصه بالمرتب هـــي حماية ينعكس أثرها على الموظف و على الإدارة معاً [1]

١- و قد نصت المادة ١٣ فقرة ٢ من دستور ١٩٧١ على أن (لا يجوز فرض عملا جبرا على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامه و بمقابل عادل) و من ثم فالأصل من الأجر آو المرتب و هو مقابل للعمل الذي يؤديه الموظف ، و الذي يجب أن يكون بمقابل عادل .

و بذلك يكون الدستور قد قضى على نظام الـــسخرة و الحمايـــة التـــي فرضـــها الدستور للموظف بأنه يسمح للموظف بان يحصل على مركز أو طبقة اجتماعيه تتناسب ١

[1] ١ د/ محمد فتحي محمد – الحماية الدستورية للموظف العام – ١٩٩١ صـــــ ٧٠٤

مع صفة الموظف ، و المرفق الذي يعمل فيه ، و هذا ما يفسر الاختلاف في قيمة المرتب بالنسبة لأبناء المؤهل الواحد الذين يعملون في جهة عمل إدارية مختلفة ، ومن جانب أخر يفسر لنا أسباب الاختلاف فى قيمة المرتب و عدم تلائمه ، و تطابقه مع حجم العمل الذي يقوم به الموظف ،

٢ – حتى يتمكن الموظف من المعيشة حياة تتفق مع وظيفته[1] .

ولا يمكن للإدارة أن تعدل قيمة المرتب المدينة به للموظف بأثر رجعى لان التعديل بقيمة المرتب لا يسرى الا بالنسبة للمستقبل .

وهذا ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بان مرتب الموظف تحدده القوانين و اللوائح وان مركز الموظف بالنسبة لمرتبه في المستقبل هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت ، أما مركزه بالنسبة لمرتبه الذي حل فعلا هو مركز قانوني ذاتي ولد له حقا مكتسباً ، واجب الأداء ، ولا يجوز المساس به إلا بنص خاص في قانون ، و ليس في أداة أدنى منه كاللائحة.٣

ولا يكفى تسلم العمل وحده قبل صدور قرار التعيين كذلك لا يرتب استحقاق الاجر المقرر للوظيفة اذ ان مناط هذا الاجر هو صدور قرار التعيين فى الوظيفة مرتبطاً باستلام العمل ، فلا ينسحبه استحقاق الاجر الى مدة العمل السابقه قبل صدور قرار التعيين .٤

---

(٢) B٣١٥ Paris ١٩٩٢

(٣) د محمد فتحى محمد - مرجع سابق – ص ٩٠٤

٤-المحكمه الاداريه العليا – ق ٥٧١ س ١ جلسة ١/ ١٢ / ١٩٥٦ قاعدة ٠٣٧ ص٥٨١ . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمه الاداريه العليا

٥– المستشار / أحمد شوقي المليجى الوسيط في التشريعات الاجتماعية – ١٩٨٤ – ص ٥٠١ . نقض مدنى ٣٣٨ س ٤٤ ق . جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٧٩ .

المطلب الثالث

العـــــلاوات

تنقسم العلاوات إلى علاوة دوريه ، و إلى علاوة تشجيعية ، و كانت بعض النظم تسميها العلاوات الاستثنائية و مما لا شك فيــه إن اســتخدام تــسمية العــلاوة التشجيعية أفضل و أوضح في التعبير عن طبيعة هذه العلاوة ، كحافز للعــاملين على بذل قصارى جهدهم ، و التفاني في[٢] الأداء الوظيفي[1] .
و العلاوة طريق من الطرق التي يستخدمها المــشرع لزيــادة الأجــور و رفــع المرتبات للعاملين لمواجهة أعباء الحياة ، دون ألحاجه إلى تغير الوظيفة التــي يشغلها الموظف أو ألدرجه.

أولا العلاوة الدورية :
تمثل العلاوة الدورية زيادة مالية تضاف إلى اجر العامل ، و ذلك بصفه دوريه ، طالما أنه لم يحرم منها بصفه قانونيه ، ولم يصل إلى أخر مربوط ألدرجــه ، و

[١][٢] نبيل رسلان – الحوافز فى قوانين العاملين بالحكومة و القطاع العام – ١٩٧٨ – ص ٣٥٢
د بكر القباني – أموال الإدارة العامة و العاملون بها ١٩٨٠ ص ١٤٩
[2] Mareel Piquemal : le fonctionnaire droits et garanties . ١٩٧٣. p.٢٠٩
[3] louis

لذلك يقتصر منح العلاوات الدورية ، على ذوى الأجور المتزايدة ، فلا يمتد الـــى ذوى الأجور الثابتة [1].

و تعرف المادة (٢٧) من النظام العام للموظفين الفرنسيين الصادر بالأمر رقم ٥٩ / ٢٤٤ فى فبراير سنة ١٩٥٩ العلاوة الدورية كما يلي :

(تترجم ترقية السلمية بزيادة المرتب ، وهى تتم بالا قدميه و تقريـــر الموظـــف معاً)

و يبين أهميتها Marcel Piquemal أنها (الأكثر قدما و الأكثر ضرورة في كل نظم ألترقيه) و يقول عنها لويس كلمى :

(إذا كانت ترقية الدرجة مبررة ببواعث أخرى ، بجانب التحفيز علـــى العمـــل و خاصة الضرورة العضوية للتدرج فإن ترقية السلمة على العكس يجد فيه سندها الوحيد .

و يبين طبعتها مكتب العمل الدولي في تقريره رقم (٣) الخاص بمشاكل الكارير في الوظيفة ألعامه سنة ١٩٧٠ بالشكل التالي (يعتمد ترقية السلمه نظريا فـــى الغالبية العظمى من الدول على القيام المرضى بمهام الوظيفة إلا أنه من الناحية العملية بات من المقبول أن تكون آلية .

فالاتجاه السائد فى كثير من الدول الآن ان خطأ او صواباً ، يعتبر التقدم فى سلم المرتبات شرطا طبيعيا للتوظف أكثر منه مكافأة عن الخدمة الممتـــازة الـــسابق تأديتها او المحفز للعمل فى المستقبل .

وعن أساليب التطبيق يقول التقرير المشار إليه (تمنح هذه الزيادات من الناحية الاداريه بدون تقرير ، وتلك هى الحالة فى المملكة المتحدة و البلاد التى تستلم النموذج البريطاني فى الإدارة العامة ، أما الحرمان منها فيستلزم قراراً خاصاً من السلطة الاداريه التى تستخدم الموظف وهو في العادة يكون لأسباب تأديبية محضة .

وفى البلاد التي ظلت تتطلب التقرير لمنح هذه الزيادة للأعداء المرضى لمهام الوظيفة بقى هذا الشرط إجراء شكلياً .

موقف المشرع المصري من العلاوة الدورية :

تنص المواد ٤٠ – ٤١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ان تستحق فى أول يناير التالي لانقضاء سنة واحدة من تاريخ التعيين ، و كانت التشريعات السابقة تشترط لاستحقاء العلاوة مرور سنة على بداية التعيين ، فقد حقق التشريع الحالي ميزة للعاملين بتخفيض ألمده التي يستحق بعدها العامل العلاوة الدورية .

و الملاحظ ان العامل يستحق العلاوة الدورية بمجرد حلول ميعادها المحدد بالقانون ، فتصبح حقاً مكتسباً له ، لا يجوز للإدارة أن تتحل منه ما لم يقم سبب قانوني يحرم العامل منها .

وذلك نص المادة ٤١ لسنة ١٩٧٨ على ان يستحق العامل العلاوة الدورية المقررة لدرجة وظيقتة التى يشغلها ... الخ النص . فقد استخدم المشرع لفظ الاستحقاق بدلا من لفظ " المنح " ، الذى استخدم فى التشريعات السابقة و تأسيساً على ذلك فإن قرار السلطة المختصة ليس الا قرارا

كاشفاً للمركز القانوني ينشأ من القانون و ما على الإدارة إلا أن تعمل على اثـر هذه في حق من توافرت فيهم شروطاً ، ودون أن تمارس في ذلك أي اختصاص تقديري [1].

و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في إحكامها حيث قررت ... إن استحقاق العلاوة مستمد من حكم القانون رأساً ما دام ظاهر الحال في خصوصها عدم قيام مانع من الاستحقاق.[٣]

و ينص مرسوم الخدمة المدنية الكويتي في (م ٢٠) على ان يمـنح الموظـف علاوة دورية بالفئات الواردة بالجداول الملحقة بهذا النظام ، و تستحق العـلاوة الدورية فى أول يناير أو أول يوليو التالي لمضى سنة من تاريخ العلاوة الـسابقة .

و عليه فالعلاوة الدورية هي حق للموظف يستمده من المرسـوم الـذي يـنص صراحة على " استحقاق " الموظف في بداية الشهر الذي يحدده " أول ينـاير أو أول يوليو التالي لمضى سنة من تاريخ منح العلاوة السابقة " من كل عام .

الحرمان من نصف العلاوة الدورية :

يحرم العامل المقدم عنه تقرير سنوي بمرتبة ضعيف من نصف مقـدار العـلاوة الدورية ، على ألا يترتب هذا الأثر إذا ما تراخى التقرير عن الميعاد الذي يتعـين وضعه فيه . وقد كانت التشريعات السابقة على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، تقضى بحرمان العامل من العلاوة الدورية كامله فى حالة تقدير كفاءته بدرجـة ضعيف ، أو فى حالة تقديره بدرجة كفاءة متوسط فى تقريران متتاليان . الا ان

---

[1][٣] د عبد الفتاح حسن – مبادئ القانون الإداري الكويتي ١٩٦٩ ص ٢٨٦

[2] المحكمة الإدارية العليا ٢٤ / ٥ / ١٩٦٤ – المجموعة س ٩ - ١٠٤٢

[١] للمزيد من التفاصيل – د نبيل رسلان – الحوافز في قوانين العاملين بالحكومة و القطاع العام ص ٣٤٥

المشرع قد راعى مصلحة العامل فاعطى العلاوة كاملة لمن حصل علـــى تقــدير ممتاز او كفء . و نصفها لمن حصل على تقدير ضعيف . فقد اعتبر ان نــسبة الــــ ٥٠ % من قيمة العلاوة تمنح كمقابل زيادة الأعباء المالية للعامل من سنة الى اخرى . اما نسبة ٥٠ % الباقيه فتكون مقابل الخبرة التى يكتسبها فى العمل .[1]

كما يحرم العامل من نصف العلاوة الدورية إذا جوزي بذلك كجزاء تأديبى .
و جدير بالذكر في النهاية إن نظام الأجور طبقاً لأحكام القانون رقــم ٤٧ لــسنة ١٩٧٨ يقوم على أساس إن ينطلق العامل في الحصول على العديد من العلاوات فى درجته المالية إلى أن تسمح له الظروف بتولي مستويات الوظيفة
الأعلى ذات الدرجة المالية الأعلى و هو ما يتيح له الحصول على اجر أعلى
وهذه الحكمة من المادة ٤١ مكرر من ذات القانون التــي تــنص علـــى أن " إذا أمضى العامل ثلاث سنوات دون استحقاق علاوة دورية لوصول اجره إلى الحــد الأقصى المسموح به وفقا للقوانين المعمول بها يمنح علاوة إضافية بفئة العلاوة المقررة لدرجة الوظيفة وذلك في أول يوليو التالي لمضى المدة المذكورة بشرط ألا يجاوز أجره بهذه العلاوة الربط المالي الثابت المقرر لدرجة الوظيفة الأعلـــى مباشرة .

ثانياً العلاوة التشجعيية :

تشغل الحوافز مكاناً هاما فى سياسة الأجور فى أنحاء العالم شرقه و غربه على السواء ، ذلك إن الإنسان في حاجة مستمرة لتحريك دوافعه ، بما يظهر إمكانياته الخاصة التى يمتاز بها على باقي اقرانه ، وذلك بهدف الاستفادة من مميزات الفرد ، فحاجات الإنسان متنوعة و تختلف درجة الإشباع فيها من فرد الى أخر ، ولذلك يلجأ المشرع الى مكافأة العاملين الذين اثبتوا جدارة خاصة و امتياز و قد أجاز القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ " للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعيه تعادل العلاوات الدورية المقررة ، حتى و لو كان قد تجاوز نهاية الأجر المقرر للوظيفة ، وذلك طبقاً للأوضاع التي تقررها " (المادة ٥٢) . و نظرا لما للعلاوة الدورية من طبيعة خاصة كحافز للعاملين على بذل المزيد من الجهد و التفاني في أداء واجبات وظائفهم فقد أحاطها المشرع بعدة ضمانات حتى تقدم لمستحقيها .

و يراعى فى منح هذة العلاوة ما يلى :

١ – إن تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز ، عن العاملين الأخرين ، و إن يكون قد بذل جهدا خاصاً ، أو حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الأداء .

٢ – ألا يمنح العامل أكثر من مرة كل سنتين . وذلك تشجيعا للعاملين و حتى يضمن المشرع استفادة اكبر عدد من العاملين من هذا الحافز .

٣ – الا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة في سنة واحدة علــى ١٠ % من العاملين فى وظائف كل درجه من كل مجموعه نوعية على حده فإذا كان عدد العاملين فى تلك الوظائف أقل من عشرة تمنح العلاوة لواحد منهــم .

٤ – لا يمنع منح العلاوة التشجيعية من استحقاق العلاوة الدورية فى موعدها .

٥ – يجوز للسلطة المختصة منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون إثناء خدمتهم على درجات علمية اعلى من مستوى الدرجة الجامعية الأولى ، و ذلك وفقا للقواعد و الإجراءات التى تصدر بها قرار من رئيس مجلــس الــوزراء ، بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية٤ .

و يعتبر هذا الحكم لما عليه الوضع المنظم بقرار رئيس الجمهوريـــة رقــم ٢٢٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن الرواتب الإضافية للحاصلين علــى الماجــستير أو الدكتوراه او ما يعادلها ، كما ان هذا الحكم يعتبــر تطــويرا نحــو الأوضـــاع السليمة لما تضمنه القرار الجمهوري .

---

٤ عدلت المادة ٥٢ بمقتضى القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣

[2] وقد صدر قرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٢ بقواعد و إجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون إثناء الخدمة على مؤهلات علمية أعلى من الدرجة الجامعية الأولى .

[3] الفصل السابع .. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

المطلب الرابع

الترقيــات

ان نظام الترقي من أهم الدعامات التي تقوم عليها نظم التوظــف التــي تعتبــر الوظيفة العامة بمثابة مهنة " career service" ينقطع لها الموظف : فالمواطن الذي يقبل إن يعين في أول درجات السلم الادارى ، يضع نصب عينه مــن أول الأمر احتمال صعوده درجات ذلك السلم ، بل ووصوله إلى القمة ، ونظم التوظف – القائمة على اعتبار الوظيفة ألعامه مهنه دائمة كما هو الشأن فــى جمهوريــة مصر العربية و معظم دول أوروبا – تؤيد هذا الاحتمال ، بــل و تعمــل علــى غرس هذا الأمل في نفس كل موظف

تعريف الترقية

يرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ان الترقيه تعنى ان يشغل العامل وظيفــة درجتها أعلى من درجة الوظيفة التى كان يشغلها قبل الترقيــة و يترتــب علــى الترقية زيادة المزايا المادية و المعنوية للعامل و زيادة اختصاصاته الوظيفيــة ، و اذا كان من المعتاد ان يترتب على الترقيه زيادة فى المرتب ، فإنها اخطر من العلاوة او المكافآت التشجيعية ، لأنها سترفع المرتب مــن ناحيــة ، و تــصعد بالعامل فى السلم الاداري من ناحية أخرى . فتتزايد تبعاته و سلطاته[2].

---

[1] الحكم رقم ٨١٩ لسنة ن مجموعة الاحكام التى يصدرها المكتب الفنى لسنة ١١ ص ٤٢

[2] ليونارد هوايت – المرجع السابق – ص ٣٨٠

[3] د. محمد انس قاسم جعفر نظم الترقية فى الوظيفة العامة و اثرها فى فاعلية الادارة ١٩٧٣ – ص ٢٤

٤ – راجع قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم و الادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن المعايير اللازمة لترتيب الوظائف للعاملين المدنين بالدولة و الاحكام التى يقضيها تنفيذه ، و قد اوضح المدد البينيه التى يتعين ان يقضيها العامل فى كل وظيفة قبل الترقية للوظيفة الاعلى

و تعرف المحكمة الادارية العليا فى مصر الترقية بأنها كل ما يطرأ على الموظف من تغيير فى مركزه القانونى يكون من شانه تقديمــــه عل غيره فى مـــدا رج السلم الوظيفي و الادارى و يتحقق ذلك بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته فـــى مجال الاختصاص و ان لم يصاحب هذ التقليد نفع مادي .

ويعرف الأستاذ هوايات الترقية بأنها تعيين الموظف فى وظيفة أعلى من وظيفته الحالية بما يقترن بذلك من نمو فى الاختصاصات و تغيير فى الواجبات و زيـــادة فى المسؤليات ويصاحب هذا اللقب الوظيفى مع زيادة فى الاجر .

فالترقية على هذا النحو تعتبر تقديرا من جانب الإدارة لكفاية العامل و مكفأة لـــه على هذة الكفاية بتوفير الحافز المادي و المعنوي له بما يكفـــل احتفاظــه بهـــذا المستوى من الكفاية حتى يستطيع الحصول على ترقيات الى وظائف أعلى .٦

و بناء على ذلك فان الترقية تستلزم بالضرورة توافر الشروط التالية :

١ – تعيين الموظف فى درجة مالية اعلى من درجته التى يشغلها .

٢ – ان يكون ترقية الموظف الى وظيفة تعلو بحكم طبيعتها الوظيفة التى يشغلها في مدرج السلم الادارى .

٣ – استلزامات تتوافر فى العامل المراد ترقيته الشروط اللازم توافرهـــا لـــشغل الوظيفه المرقى اليها .

٤ – ان يكون ترقية العامل الى الدرجة التالية لدرجة مباشرة .

---

[1] د سليمان الطماوى – الوجيز فى الإدارة العامة - ١٩٨١ – ٢٨٦

[2] د سليمان الطماوى - مبادئ القانون الادارى – الكتاب الثاني – ١٩٧٩ – ص ٣٢٦

٥- تشترط بعض التشريعات مددا بينيه للترقيات ، ويقصد بها المدد التي يجب إن تقضى في كل مستوى وظيفي قبل الترقية الى مستوى أعلى .

وظاهر ان الحكمة من اشتراط هذه المدد البينية هو العمل على اكتساب العامل الخبرة و لمهارة ودراية فى أعمال الوظائف التى يتولى الإشراف علي شاغليها مما يؤهله لشغل الوظيفة ذات المستوى الأعلى من حيث المسئولية و الصعوبة .

٦- اشتراط ان يجتاز العامل المراد ترقيته بنجاح التدريب التي نتيجة له وحداتة الاداريه .

أهمية ألترقيه :

تحقق للموظف حماية ورعاية فى حياتة ، تمثل الترقية الحافز الاول الدائم و المتجدد دائما إمام الموظف للصعود فى التنظيم الهرمي ، و لشغلة وظيفة ذات اختصاصات و مسؤوليات اعلى ، و التمتع بالمميزات اللصيقة بها من قيادة للآخرين ، ومرتب أعلى ، فالأمل في الترقية و التقدم في السلم الرئاسي echetle hierarchique يحرك جهود الموظفين بجاذبية الكرامة Dignity فى تحمل عبء الوظيفة الاعلى و التمتع بالامتيازات المالية المرتبطة بها ، و بنا على ذلك يجب على التنظيم الهرمي للإدارة ان يحمل بذاتية بداء تحريك الحماس و التضحية ويقضى بالتدبير المتصاعد لمعدل المرتبطات المرتبط بكل واحده من الأعباء التدريجية .

و الترقية ليست مقررة للموظف وحده و كما تبدو أهمية الترقية بالنسبة للعامل كامل من الآمال التي يسمى باستمرار[1] لتحقيقها للاستفادة المادية و المعنوية

التي تعود عليه منها . فان للترقية العديد من المزايا التى تفيد جهة الإدارة ذاتها ، ذلك لأنها تؤدى إلى :

اجتذاب أفضل العناصر لشغل المناصب الحكومية و الاحتفاظ بها فى نطاق الوظيفه العامة .

غرس الحافز في نفوس كافةالموظفيين لبذل أقصى ما يستطيعون من جهد أملا في الترقية .٧

المعاونة على سيادة روح الطاعة و النظام باعتبار ان ألترقيه هي وسيلة الرؤساء عن طريق الترغيب وان التأديب هو وسيلة الضغط و الإرهاب .

الترقية هى الوسيلة الطبيعية لأعداد القادة الإداريين من بين موظفي الصف الأول .

الترقية على أسس صالحة تكفل تحقيق الأهداف السابقة ، إما إذا تسرب الفساد إليها ، فلن يجدي تدعيم الادارة العامة ، الالتجاء الى جميع قواعد علم الادارة العامة لان اليأس إذا تسرب الى نفوس الموظفين فسد كل شئ .

لويس كامى – المرجع السابق صـ ١٢٩
ولذلك لا يجوز للعامل التنازل عن الترقية كما يمتنع الاتفاق معه على ذلك
نقض طعن رقم ١٤٨ س ٤٨ ق ض ٢٦ / ١٢ /١٩٨٢

نظم الترقية :

أجراء الترقية من عدمه مسالة ملاءمة تستقل جهة الادارة بتقديرها حسب ظروف الأحوال و مقتضيات الصالح العام و حاجة العمل باعتبار ذلك من مناسبات إصدار القرار الادارى . إلا ان الادارة اذا اختارت طريقة معينة فعليها ان تلتزم بأحكامها و قواعدها حتى لا يكون قرارها مشويا بعيب التعسف في استعمال السلطة و تختلف نظم الترقية فى الدول المختلفة تبعاً للمعايير المختلفة و المتباينةالتى تتبعها فى مجال الوظيفة العامة .

و سوف ندرس نظم الترقيه فى الولايات المتحدة الأمريكية لاختلاف مفهوم الوظيفة العامة فى النظام الامريكى عن النظام الفرنسي وعن السائد في مصر مما يستتبع دراسة النظام الفرنسي ثم المصري .

أولا – الولايات المتحدة الامريكيه :

تمـــــهيد :

تسببت الاحزاب السياسية فى الولايات المتحدة الأمريكية فى إفساد نظام الخدمـــة المدنية وهى الوظيفة العامة وذلك خلال القرن التاسع عشر ، حيث انتشر الفساد الادارى ، وظهر نظام الغنائم الحزبي spoils system فى الوظائف حيث كان الحزب الفائز فى انتخابات الرئاسة يقوم بفصل الموظفين ، و يستبدل بهم آخرين وذلك حتى يتأكد من انه لن يتعرض للتخريـــب الادارى مـــن المـــوظفين الـــذين يشغلون الوظائف المختلفة و يدينون بالولاء لحزب أخر ، بحجة ضمان تنفيـــذ السياسة العامة للبلاد ولكي يضمن ولاء هؤلاء الموظفين أنـــصاره ثـــم تتكـــرر الدورة و العملية حين يفوز حزب على اخر . الأمر الذى يجعل الموظف يبحـــث عن وسيلة يضمن بها البقاء فى وظيفته اذا كان موظفا .

ولذلك ارتبطت الوظيفه العامة بالنظام السياسي فى الولايات المتحدة الامريكيـــه باعتبارها واقعا عمليا ، فان القاعدة العامة هى تغيير الوظائف كل اربع سنوات . وقد ظهر هذا المفهوم بصورة قانونيه فى عهد الرئيس أندريه جاكسون – حيث الوظائف من الحقوق المشروعة للحزب المنتصر فى الانتخابات الذى يحل محل الحزب المنهزم ، ولا يقتصر ذلك على المناصب القيادية السياسية . ونتيجة مبدأ المحسوبية السياسية عزل الرئيس جاكسون فـــى ثمـــاني ســـنوات عـــددا مـــن الموظفين يوازى عدد من عزلهم سلفاؤه فى أربعين عامـــــــــــاً .

ولذلك لم يكن غريباً ان تتعالى الصيحات لاصلاح نظام الوظـــائف ، وان ســـارت حركتة بطيئة متراخية وكان مـــن اهـــم الخطـــوات صـــدور القـــانون المـــسمى l'endleton act سنة ١٨٨٣ لينـــشئ أول ضـــمانات لتوليـــة الوظـــائف و

للمستقبل الوظيفي لصالح الموظفين . وبذلك أصبح التعيين فى بعض الوظـائف على أساس الجدارة **merit system** و ليس المحسوبية السياسية . وشـكلت لجنة الخدمة المدنية **civil service commission** لتـشرف علـى تطبيـق النظام الجديد ، يرأسها ثلاثة أعضاء بحيث تكون احدهم من حزب الاقليـه فـى البرلمان ، و يعين رئيس التوظف أعضاء هذة اللجنة . وتقوم بالإشـراف علـى تنفيذ قانون التوظف ، كما تضمن القانون القواعد التأليه :

١- يتم تولى الوظائف العامة على أساس امتحان مسابقه يعقد لمـن تتـوافر فيهم شروط شغلها ، و الامتحانات يجب ان تكـون عمليـة ، و تتعلـق مباشرة بنوع العمل الذى يقوم به الموظف .

٢-ترشح لجنة الخدمة المدنية ثلاثة من اللائقين من أوائل النـاجحين لكـل وظيفة مطلوبة و للسلطة المعنية ان تختار من تشاء مـن الثلاثـة الأول الذى يجعل للوزارات و المصالح بعضا من الحرية فى اختيار المـوظفين الذين سيعينون بها ولا يفرض عليهم اشخص معينين بالذات .

٣-يوضع الموظف بعد تعينه تحت الاختبار لفترة زمنية .

٤-يمنح امتيازات خاصة لمن أدى الخدمة العسكرية وخاصة من أصيبوا فى العمليات العسكرية و أصبحوا من ذوى العاهات .

٥- تتم الترقية من وظيفة الى أخرى أعلى منها على أساس كفاءة الـشخص وصلاحيته .

٦-تطبق قواعد هذا القانون على الوزارات و المصالح التي يرى البرلمان و الرئيس إدخالها فى نطاق هذا القانون و يتثنى منه العمال و الوظائف التي يكون فيها التعيين من اختصاص الرئيس و مجل الشيوخ .

و الملاحظ ان هذا القانون لم يكن مشروط الحصول على مستوى معين من التاهيل العلمى ، مكتفياً بإجتياز الامتحانات .

و فى سنة ١٩٢٣ صدر اول قانون لترتيب الوظائف العامه ترتيبا موضوعياً وفقاً لواجبتها ومسئوليتها والمؤهلات اللازمة لشغلها . وقد قسم هذا القانون الوظائف العامه الى خمس فئات هى :

الخدمات المهنية و العلمية professional & scientific

الخدمات المهنية المساعدة sub professional

الخدمات الادارية و الكتابية و المالية administrative & clerical fiscal

الخدمات الكتابية و الآلية clerical & mechanic

و استمر قانون الترتيب الصادر سنة ١٩٢٣ ساريا حتى سنة ١٩٤٩ حيث صدر قانون آخر ، حدد السياسة العامة لترتيب الوظائف . كما حدد الجهة المسئولة عن ترتيب الوظائف العامة وهى " هيئة الخدمة المدنية " civil service commission وقد فصل هذا القانون بين وضع المواصفات و المعايير اللازمة لترتيب الوظائف وهو عمل إسناد القانون لهيئة الخدمة المدنية و بين ترتيب الوظائف

الفردية وهو عمل إسناد القانون الى الوحدات الإدارية المختلفة في ضوء المواصفات التي تنشرها الهيئة وتحت مراجعتها المستمرة .

أسلوب الترقية :

تقتصر الترقية فى الولايات المتحدة على الترقية من وظيفة الى أخرى أعلى منها فى المسئوليات و الواجبات تتم على أساس الجدارة والكفاءة طبقاً لخطة الترقية التى يتم وضعها بواسطة الجهة الادارية وتقاس كفاءة الموظفين عن طريق الامتحانات المفتوحة open examination و التقارير الدورية التي توضع عن الموظفين بواسطة رؤسائهم ، و يتم الإعلان بصفة مستمرة عن الوظائف الشاغرة المطلوب الترقية إليها ، ويسمح لغير العاملين بالوحدة – بالتقدم لشغل هذه الوظيفة وذلك بالتقدم للامتحان المطلوب تاديتة وهذا الامتحان قد يكون تحريريا فى مواد مختلفة وقد يكون اختبار أداء يقصد به الكشف عن مقدرة الفرد على أداء عمل محدد كما قد يكون الامتحان فى صورة تقييم لما حصل علة الفرد من تعليم و تدريب وخبرات فى عملة السابق ، وقد يجمع بين كل هذه العناصر . وهنا معايير مفصلة تم وضعها بواسطة هيئة الخدمة المدنية لتحديد المستوى المطلوب من الامتحان لكل نوع من الوظائف على حدة ، و يتم ترتيب الأشخاص الناجحين وفقا للدرجات التى حصل عليها كل متسابق ولهذا فإنه فى بعض الحالات يجوز ان يظفر بالترقية احد العاملين بمنظمة أخرى غير المنظمة التي بها الوظيفة الشاغرة ويقع علية الاختيار لشغل الوظيفة المطلوب الترقية إليها ويصدر قرار الترقية بعد ذلك من رئيس الادارة المختص .

وفي سبيل ضمان عدم تجاوز الجهات الإدارية فقد وضعت هيئة الخدمة المدنية أسس الترقية من وظيفة إلى أخرى ، وعلى الجهات الإدارية مراعاتها عند إجراء الترقية وهذه الأسس هي :

١-ألا يترتب على خطة شغل الوظائف بالترقيات إغلاق الطرق الأخرى التي قد تكون أكثر مناسبة لشغلها كالتعيين أو النقل ٠

٢- النشر والإعلان عن خطة الترقية حتى تكون الإدارة والعاملين بها لديهم الفرصة لفهم ومعرفة أهدافها وإجراءاتها ونتائجها ٠

٣- أن تتفق خطة الترقية مع الاحتياجات الفعلية للجهة ومع توجيهات هيئة الخدمة المدنية ٠

٤- أن يتجه أسلوب الترقية نحو اختيار أحسن الأشخاص المؤهلين من بين من تتوافر فيهم شروط التأهيل لشغل الوظائف ٠

٥- أن يتسم هذا الأسلوب بالتطبيق العادل والمساواة ٠

٦- أن يحقق الفرصة المتكافئة للموظفين بدون تمييز ٠

٧- أن يؤخذ في الاعتبار عند الاختيار للترقية ما تقرر للموظف من مكافآت أو جوائز متصلة بأدائه للعمل خلال السنتين السابقتين على الترقية ٠

٨- كفاية حق الموظفين في التقدم بالشكوى وسماع تظلماتهم إذا كانوا يعتقدون أن خطة الترقية لم تتبع أو أن أحد هذه الأساسيات لم ينفذ[8]

---

[8] د ٠ محمد أنس قاسم – المرجع السابق – ص ٦٥ – ٦٦

ثانيا : النظام الفرنسي :

اهتم المشرع الفرنسي بإيجاد نظام سليم للترقية فوضع له من الضمانات ما يكفل نجاحه في أول قانون عام للموظفين الفرنسيين سنة ١٩٤٦ ، وأخذت به لائحة الإدارة العامة الصادرة في فبراير سنة ١٩٥٩ وقد أخذ أمر ١ فبراير سنة ١٩٥٩ بجميع الأحكام التي كان يتضمنها قانون ١٩٤٦ فجاء مثالا حقا للديمقراطية .

وقد نظمت المواد من ٤٦ إلى ٢٩ من الأمر المشار إليه أنواع الترقيات ثم وضعت لائحة الإدارة العامة المذكورة . الضمانات اللازمة لجدية الاختيار على أساس الجدارة فأحاطت قائمة الترقيات بمجموعة من الأحكام على النحو التالي :

تنص المادة ٢٦/١ من أمر فبراير سنة ١٩٥٩ على أن تكون ترقية الموظفين المدنيين من مرتبة إلى أخرى أو من درجة إلى أخرى بتطبيق نصوص الفقرة ٤ من المادة ٢٨على أساس الانتقال من مرتبة إلى أخرى أو من درجة أخرى .

وتنص الفقرة ٣ من المادة ٢٨ المشار إليها على أنه تصدر لوائح خاصة بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للخدمة المدنية تحدد مبادئ وطرق الاختيار وتحدد بصفة الدرجات والسالمات التي يجب أن يكون الموظفون المدنيون شاغلون لها للسماح لهم بدخول الامتحانات .

وتنص المادة ٢٩ / ٢ على أن تحدد اللوائح الخاصة التسلسل في الدرجات داخل كل كادر وعدد السالمات في كل درجة وشروط الترقية من سلمة أو درجة إلى أخرى .

كما تنص المادة ١٩ على أن تضمن اللوائح التنفيذية في الوحدات المختلفة إتاحة التسهيلات في التدريب ودخول الفئات الأعلى في جميع الأحوال للموظفين المدنيين الذينتتوافر لديهم المقدرة المطلوبة .

وقد تقضي هذه اللوائح بطريق الاستثناء وبهدف أن تضمن للموظفين المدنيين الذين ينتمون لكادرات معينة تحقيق التطور الطبيعي في حياتهم الوظيفية ، بنقلهم لكادرات أعلى

مما يشغلونها وذلك عن طريق عقد اختبارات مهنية لهم .

وهكذا فإن قانون الخدمة المدنية الفرنسي قد حدد ثلاث طرق للترقية :

الأولى وهي القاعدة العامة والثانية والثالثة تحتاج إلى موافقة المجلس الأعلـــى للخدمة المدنية قبل أن تنص عليها اللائحة الخاصة بالمجموعة التي ترغب تطبيق هذه الوسيلة.

١-تتم الترقية بالاختيار بعد القيد في قائمة الترقيات التي يتم وضــعها بعد أخذ رأي اللجان الإدارية المــشتركة الموجــودة بالمــصلحة أو الوزارة ، وهذه ضمانة هامة بضمان تكوين اللجنة ذاته ، ذلك أنـــه تكوين مشترك من ممثلي العمال وممثلي الإدارة بالتساوي وتقــوم هذه اللجنة بفحص الملفات ، كما تقــوم بتقــدير القيمــة المهنيــة للموظف وتصدر توصية بقيده في قائمة الترقية من عدمه ، ومع أنها توصية إلا أن العمل قد أثبت جدواها فمــا مــن رئــيس إداري يرغب في التصدي لصراع بينه وبين النقابات التي تــشرف علـــى تعيين ممثلي العمال في هذه اللجنة . عند مخالفة آراء اللجنة مـــن حقها ، بناء على طلب من الموظف المرفوض قيده في القائمة تحكم إلى المجلس الأعلى للخدمة المدنية ضد قرار الرئيس الإداري . ثم

القضاء الإداري في نهاية المطاف عن طريق الموظف ، ذلك القضاء الذي أثبت بحق أنه الدرع الواقي للموظف ضد ما بقى لدى الإدارة من سلطة تقديرية يحميه من عسفها[٩] ٠

٢- قد تتم الترقية بالاختيار بعد القيد في قائمة الترقيات التي توضع بالشكل المتقدم على أن يؤخذ في الاعتبار التقييم المهني للموظف ونتائج اختبارات الانتفاء ٠ **Résultats d'épreuves de sétection** ٠

٣- الطريقة الثالثة هي التي تتم بناء على الاختبارات المهنية **Epreuves Professionnelles**

فقط ، تلك الاختبارات التي تتخذ شكل امتحان أو مسابقة **D' examen ou concours**

ضمانات الترقية :

نصت المواد من ١٣ – ١٩ من لائحة الإدارة العامة الصادرة برقم ٥٩ / ٣٠٨ في ١٤ فبراير سنة ١٩٥٩ على ضمانات الترقية التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

١. تعد قوائم ترقيات سنوية أي أنه يتم وضعها سنويا وفقا المستحقين للترقية في كل سنة ٠
٢. هذه القوائم موحدة بالنسبة لجميع مستحقي الترقية في الدرجة الواحدة ٠
٣. يخضع إعداد هذه القوائم للجنة الإدارية المشتركة التي تقوم بدراسة ملف الموظف القابل للترقية وتقوم بتقييمه مهنيا وتقدم

---

[٩] د ٠ حماد محمد شطا – النظام القانوني – للأجور والمرتبات – ص ٣٦١ ٠

اقتراحها بقيده في قائمة الترقيات أو عدم قيده ، وذلك بوصفها لجنة ترقيات ،

٤. تعد هذه القائمة في ١٥ ديسمبر على الأكثر لكي تدخل في التطبيق اعتبارا من أول يناير ، وتعلن إلى جميع الموظفين في غضون الأيام الثلاثة التالية لاعتمادها ، على أن تكون قائمة واحدة لكل واحدة من هيئات أو مجموعات الموظفين وعند تساوي موظفين في جميع الظروف تكون الأولوية للأقدم ،

ويلاحظ أن وجود المجلس الأعلى للخدمة المدنية الذي يشترك فيه العاملون واختصاصه بالنظر في تظلمات العاملين من قرارات الترقية ، وأيضا التظلمات التي تقدمها اللجان الإدارية المشتركة في حالة إذا لم يدرج اسم موظف في كشوف الترقية بعد أن اقترحت إدراج اسمه أو إذا أدرج اسم موظف في كشوف الترقية رغم أن اللجنة رفضت إدراج اسمه يؤدي إلى تخفيف العبء الملقي على مجلس الدولة ويعمل على حل مشاكل العاملين دون الالتجاء إلى الجهات القضائية ، وذلك يساعد الموظف على التفرغ للقيام بمهام وظيفته ،

ثالثا : موقف المشرع المصري من الترقية :

عندما صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ جعل الأصل في الترقية أن تكون بالأقدمية ومع ذلك أجاز الترقية بالاختيار للكفاية في حدود النسب التي عينها والتي أدخل عليها من التعديل ما ضيق فرص الترقية بالاختيار أمام الإدارة إلى أن صدر القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٨ فجعل الترقية الأقدمية المطلقة

في جميع درجات الكادر المتوسط وفي جميع درجات الكادر العالي عدا الترقية من الدرجة الثانية إلى ما يعلوها فأبقى على الترقية بالاختيار فيها[١٠] .
وبجانب الترقية بنوعيها (الأقدمية والاختيار) برزت فكرة الترقية إلى الدرجات الشخصية لعلاج مشكلة الموظفين الذين رسبوا في درجاتهم مدد طويلة فتوالت التشريعات لترقية من أمضوا سنوات معينة في درجاتهم إلى الدرجات التالية بصفة شخصية . ولم يكن هذا الأجر . يتفق مع الأصول السليمة لسياسة الوظائف العامة بل كان الالتجاء إليه كإجراء عادل لرفع الغبن الذي لحق هؤلاء الموظفين . وقد أخذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة في الأصل بمبدأ الترقية بالأقدمية . وجعل الترقية بالاختيار في الوظائف الرئيسية وحدها ، واستعاض عن نظام الترقية إلى درجات شخصية لمن أمضوا مددا طويلة في درجاتهم بتقرير مزايا الدرجة الأعلى لهم دون أن يرقوا إليها . أما القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة فتنص المادة ١٥ منه على أن " تكون الترقية إلى الوظائف التي يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا أو ما يعلوها من وظائف بالاختيار وبالأقدمية إلى الوظائف الأخرى " . غير أن المشرع في ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد نص في المادة ٣٧ منه . على أن " تكون الترقية لوظائف الدرجتين الممتازة والعالية بالاختيار وذلك على أساس بيانات تقييم الأداء وما

---

[١٠] كانت العلة في هذا التعديل كثرة شكاوى العاملين من إساءة استخدام الرؤساء حقهم في النسبة المقررة للترقية بالاختيار وعدم استعمالها في نطاقها السليم ولهذا فإن المشرع رغبة في إزالة الوساطة والمحسوبية وإشاعة روح الاستقرار والطمأنينة في نفوس الموظفين نص على جعل الترقية كلها حتى الدرجة الثانية بالأقدمية المطلقة . وقد انتقد الفقه هذا التعديل بشدة رغم نبل الاعتبارات التي صدر عنها .
راجع : د . سليمان الطماوي – مبادئ علم الإدارة العامة – ١٩٦٣ ص ٤٠٧

ورد في ملفات خدمتهم من عناصـر الامتيـاز . وتكون الترقية إلى الوظائف الأخرى بالاختيار في حدود النسب الواردة في الجدول رقم (١) المرفق وذلك بالنسبة لكل سنة مالية على حده ، على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالأقدمية . ويشترط في الترقية بالاختيار أن يكون العامل حصلا على مرتبة ممتاز في تقرير الكفاية عن السنتين الأخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز في السنة السابقة مباشرة ، وذلك مع التقييد بالأقدمية في ذات مرتبة الكفاية . فإذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار من الحاصلين على مرتبة ممتاز أقل من العدد المخصص للترقية بالاختيار تكوين الترقيـة في الجزء الباقي من الحاصلين على مرتبة جيد على الأقل عن ذات المدة السابقة مع الالتزام بالتفصيل المشار إليه في الفقرة السابقة من هذه المادة فإذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار أقل من العدد المخصص لها تؤجل الترقية في الجزء الباقي إلى سنة تالية . ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين إضافة ضوابط للترقية بالاختيار وبحسب ظروف وطبيعة نشاط كل حدة . ويشترط في جميع حالات الترقية بالاختيار أن يجتاز العامل بنجاح التدريب الذي تتيحه لـه الوحدة التي يعمل بها بالاتفاق مع الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة[١١] . وتنص المادة الرابعة من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " استثناء من أحكام الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وإلى أن يوضع أول بيان تقييم أداء عن شاغلي الوظائف العليا تكون الترقية الوظائف الدرجتين الممتازة والعالية استهداء بما يبديه الرؤساء بشأن

---

١١ معدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣

المرشحين منهم لشغل هذه الوظائف وبما ورد في ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز .

ويعتد في معاملة شاغلي باقي الوظائف بالتقرير الأخير عنهم لحين وضع أول تقرير كفاية عنهم بعد العمل بهذا القانون .

ويصدر الوزير المختص بالتنمية الإدارية قرارا بمعادلة مراتب الكفاية المعمول بها حاليا بمراتب الكفاية المنصوص عليها في هذا القانون وبالرجوع إلى الجدول المشار إليها ، والمرافق للقانون نجد أن المشرع قد تدرج في نسبة الاختيار كلما صعدنا في سلم الوظائف فتبدأ بـ ١٠ % من السادسة إلى الخامسة وتزيد إلى ٢٠ % من الخامسة إلى الرابعة ، وإلى ٢٥ % إلى الثالثة ، وإلى ٥٠ % إلى الثانية وتصل إلى ١٠٠ % بالنسبة إلى ما يعلو ذلك من درجات ووظائف .

وواضح أن هذين النصين يتضمنان مبدأين للترقية :

أ – حرية الإدارة المطلقة في الترقية لوظائف الإدارة العليا .
ب – السماح بالترقية بالاختيار حدود نسب معينة في بعض الدرجات .
جـ – أن الأصل للترقية في الدرجات الدنيا بالأقدمية .

وعلى هذا فالترقي بصفة عامة يأخذ أحد صورتين .

أولا : الترقية بطريق الأقدميــة :

نظام الترقية بالأقدمية يعني تقييد سلطة الإدارة لاختيار الرئيس الاداري فيبطل بذلك كل حرية في ترقية العاملين ذلك أن هذا النظام تلتزم الإدارة فيه بترقية العاملين بحسب دورهم في كشوف الأقدمية ، على أن ذلك لا يعني أن الترقية بالأقدمية حق مطلق للعامل يؤول إليه تلقائيا بمجرد قضاء مدة زمنية معينة ، بل أن الترقية باعتبارها إسناد وظيفة أعلى إلى العامل تفترض في العامل أن يكون كفؤا للوظيفة التي سيشغلها ٠ ولهذا نصت المادة (٣٤) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " يحرم العامل المقدم عنه تقرير سنوي بمرتبة ضعيف من نصف العلاوة الدورية ومن الترقية إلى السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير.

وتنص المادة ٣٧ مكرر من القانون رقم ٤ سنة ١٩٧٨ علي ان تبدأ الترقية بالجزاء المخصص للترقية بالاقدامية ويرقي إليها أقدم الموظفين ثم نتلو ذلك شان الجزء المخصص للترقية بالاختيار،.

وتنص (م٢٣) من مرسوم الخدمة المدنية الكويتي علي أن" يرقي الموظف بالأقدمية في أول يناير أو اول يوليو التالي لمضي سنة علي بلوغ مرتبه آخر مربوط درجته ما لم يقدم عنه تقرير نهائي بأنه ضعيف عندئذ يحرم من الترقية الي أن يقدم عنه رئيسه المباشر تقريرا بأنه جيد "٠

فالإدارة ملزمة بترقية الموظف الذي أمضي سنة بعد وصول مرتبه الي آخر مربوط الدرجة التي يشغلها ٠ وتحتسب الأقدمية في الدرجة من تاريخ التعيين فيها أو الترقية إليها ، فإذا اتحد تاريخ تعيين أكثر من موظف في درجة واحدة ترتب الأقدمية فيما بينهم وفقا للقواعد التي يحددها مجلس الخدمة المدنية بناء

علي اقتراح ديوان الخدمة المدنية ٠ ١٢وإذا اتحد تاريخ ترقية موظف مع تاريخ تعيين آخر في نفس الدرجة والمجموعة ، قدم المرقي علي المعين ١٣٠
وترتب الأقدمية فيما بين الموظفين الذين يرقون في تاريخ واحد طبقا لأقدميتهم في درجتهم السابقة ٠ ونظام الأقدمية لا يعدم السلطة التقديرية للإدارة بل أنه يضيق من نطاقها إلى حد كبير فلا يكون للإدارة أية حرية في اختيار الأشخـــاص المستوفين لكـــل الشروط المطلوبة ، بل تلتزم بترقيتهم حسب دورهم في كشوف الأقدمية وفيما عدا ذلك من أمور يكون للإدارة الحرية المطلقة في تقديرها كحرية اختيار الوقت المناسب الذي تجري فيه الترقية ما لم يكن المشرع قد ألزمها بالترقية في موعد معين وكحرية تقدير ملاءمة الترقية من عدمها ٠

مزايـا الأقدميــة :

يرى البعض أن فكرة الأقدمية كأساس للترقية تحقق المزايا التالية :

١. تمتاز هذه الطريقة بأنها آلية إذ يرقى إلى الدرجات العليا التي تخلو أقدم الموظفين في الدرجات السفلى ثم من يليه وهكذا١٤ ٠
٢. تشيع هذه الطريقة بين الموظفين روح الاطمئنان ، وتقطع على الإدارة كل سبيل في التعسف١٥ ٠
٣. إتباع مبدأ الأقدمية لترقية الموظفين يجعل الإدارة حريصة على الاهتمام بهم وتوفير التدريب اللازم لشغل الوظيفة الجديدة ، كما

---

١٢ (م١٠) من مرسوم الخدمة المدنية الكويتي ٠

١٣ (م٢٦) من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتي ٠

١٤ د ٠ سليمان الطماوى – الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٣ – ص ٤١٩

١٥ د ٠ سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص ٤١٩

أنها ستحاول الاهتمام بقدر الإمكان بعملية اختيار الموظفين قبل تعيينهم[١٦] .

٤. تعتبر الترقية بناء على الأقدمية مكافأة من جانب المصلحة للعامل مقابل السنوات التي قضاها في خدمتها إذ لا يعقل أن يلتحق العامل بوظيفة معينة ويظل بها إلى أن يحال إلى المعاش[١٧] .

عيوب الأقدمية :

يترتب على الترقية بالأقدمية المطلقة المضار الآتية :

١. تغلق الطريق على الكفاءات الممتازة التي يمكن أن تؤدي للإدارة أجل الخدمات لو أسرعت الخطى قليلا في السلم الإداري[١٨] .

٢. تؤدي الأقدمية إلى الأضرار بحسن سير العمل وذلك بإسناد الوظائف لغير الجديرين بها حيث لا يوجد معيار يوضح الكفء للوظائف العليا من غيره .

٣. تتجاهل الأقدمية الاستعدادات والفروق الشخصية دون الأفراد وهذا غير سليم من الناحية الواقعية حيث أن الأفراد يختلفون اختلافا من حيث الكفاءات والقدرات والتقدم العملي خلال مدة خدمتهم الوظيفية .

٤. جعل الترقية بالأقدمية يضعف من تأثير وفاعلية الرؤساء في معاملة مرءوسيهم حيث لا رأى لهم في تقدير أمور الترقية التي

---

١٦ د . عاطف عبيد – إدارة الأفراد من الناحيتين النظرية التطبيقية – ص ٧٠٠

١٧ د . عاطف عبيد – المرجع السابق – ص ٧٠٢

١٨ د . سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٤٢٠

تعتبر من أهم الأمور بالنسبة للموظفين مما يجعلهم لا يعبأ ون بتنفيذ أوامرهم١٩ ٠

٥. نقضي الأقدمية على المنافسة بين العاملين مما يؤدي إلى تثبيط الهمم والقضاء على أهم مميزات العمل٢٠ ٠

ثانيا : الترقية بطريق الاختيار :

مقتضى هذه الطريقة ألا يعول في ترقية الموظف أساسا على أقدميته ، ولكن على إجتهاده وتفانيه وابتكاره في عمله ، بحيث لو خلا مركز رئيسي وتنافس عليه موظف قديم وموظف كفء ، فضل هذا الأخير رغم حداثته وهكذا يمكن أن يغرى كل موظف، بأن يبذل قصارى جهده فيكشف عن ملكاته عسى أن يرقى عن هذا الطريق٢١ ٠وإذا كان يحمد لهذه الطريقة أنها تخفف قليلا من آلية الأقدمية وتظفر بالعناصر الصالحة في المناصب الرئيسية ٠ فإنه يغلب عليها أنها قد تفتح باب المحسوبية على مصراعيه مما يشيع روح التذمر والقلق وخوف الموظفين على مستقبلهم مما يؤدي إلى كثرة الشكاوى ٠ ولذلك فإنه لا ينبغي ترك نظام الترقية بدون ضمانات قوية تصونه وتحميه فمن الأهمية بمكان وضع أسس تفصيلية يتم على أساسها الترقية إلى جانب وجوب اختيار السلطة العليا بقدر المستطاع القيادات الموثوق بهم ، المشهود لهم بالنزاهة والكفاءة وعدم المفاضلة بين الموظفين إلا على أساس العمل ٠

الترقية بالاختيار

---

١٩ د ٠ محمد أنس – المرجع السابق – ص ١٤٥

٢٠ د ٠ محمد أنس – المرجع السابق – ص ١٤٥

٢١ د ٠ سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٤٢٠ ٠

تعتبر الترقية بالاختيار مسألة جوازي متروك أمرها لتقدير جهة الإدارة ، تستقل بها طبقا لما تمليه المصلحة العامة في حدود القوانين و التعليمات دون معقب عليها إذا ما خلا تصرفها من الانحراف و لم يقترن بأي وجه من وجوه إساءة استعمال السلطة ، فهي ليست حقا مكتسبا للموظف [٢٢].ومع كل فإذا كان للإدارة أن تترخص بالترقية بالاختيار في حدود سلطتها بلا معقب عليها أن يكون تصرفها غير مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ، فان ذلك مشترط أن تكون قد استمدت النتيجة من عناصر تؤدي إليها ، فإذا لم يقع الأمر علي هذا الوجه فسد الاختيار [٢٣] ٠وباستثناء الترقية الحتمية أو الإلزامية فأن أجراء الترقية في وقت معين مسألة ملائمة تستقل الإدارة بتقديرها حسب الظروف ومقتضيات الصالح العام ، وفي ظل رقابة القضاء ، فإذا قررت الإدارة أجراء الترقية وجب عليها التزام القانون ، أي أن حق العامل في الترقية لا ينشأ إلا بعد استخدام الإدارة لاختصاصاتها بأجراء الترقية ، وقبل أجراء الترقية ، فلا حق له فيها مهما كانت أقدميته [٢٤] ٠ولقد حدد المشرع الشروط القانونية ، سواء من ناحية المدة الزمنية أو الدرجة أو نسبة الاختيار ، فازا انحرفت الإدارة عن ذلك كان للموظف الذي تخطته الإدارة الحق في اللجوء الي القضاء والطعن في قرار الترقية في ضوء الضوابط التي استقر عليها القضاء ٠

---

٢٢ الأدارية العليا – في ١٩٥٧/٤/٦ – ق ١٧٣٥ س٢ مجموعة السنة ١٢ مبدأ ٩٠ ص ٨٦٩
الاداريـة العليـا فـي ١٦ / ٤ / ١٩٦٧ – ق ١١٥٧٧ س ٧ – مجموعـة – س ١٢ مبـدأ ٩ (٩٩) ص ٩٢٥)

٢٣ (الادارية العليا في ٧ / ١٢ / ١٩٥٩ – س ٤ – ص ٧٥٥)

٢٤ (الأدارية العليا – ٢٤ /١٩٧٤/٣ – عن ١٩ ص (٣٣)

أولا : تأسيس الترقية بالاختيار علي أساس الكفاءة :

استقرت أحكام القضاء الإداري علي أن مناط المفاضلة عند الترقية بالاختيار هو رجحان درجة الكفاية ، وهي مسألة ملاءمة تقديرية ترجع الي مطلق اختصاص الإدارة بحسب ما تراه محققا للصالح العام ٠ ومعيار الكفاية عند الترقية بالاختيار يكون في تقارير الكفاية السنوية التي توضع عن الموظف الخاضع لنظام تقارير الكفاية فالتقارير تعطي صورة صادقة عن نشاط الموظف و إنتاجه ، ومدي كفائتة ، ومن ثم لا يجوز لجهة الإدارة أن تتجاهل هذه التقارير وتطرحها جانبا عند الترشيح للترقية[٢٥] : -

لا يجوز تخطي الأقدم الي الأحدث إلا إذا كان هذا الأخير أكفأ وعند التساوي في الكفاية فيجب ترقية الأقدم حتي لا تكون الترقية بالاختيار عرضة للتحكم والأهواء ، فإذا صدر قرار الترقية علي عكس ذلك كان مخالفا للقانون ٠

ثانيا : - يلاحظ أن نسبة الترقية بالاختيار قد حددها المشرع في كل درجة علي حدة طبقا للجدول رقم (١) المرفق بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣ ، هذه النسبة بالاختيار من الدرجة التي وردت أمامها الي الدرجة الأعلى (م ٣ من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣) وعلي هذا الأساس تحسب نسبة الترقية بالاختيار من الدرجة المرقي منها وليس من الدرجة المرقي إليها العامل ٠

ثالثا : - اشترط المشرع للترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصل علي مرتبة ممتاز في تقرير الكفاية عن السنتين الأخيرتين ، ويفضل من حصل علي مرتبة ممتاز في السنة السابقة مباشرة ، وذلك مع التقييد بالأقدمية في ذات مرتبة

---

٢٥ محكمة القضاء الإداري – ١٩ – ٣ – ١٩٧٠ – ق ١٢٩٧ – س ٢٢ – مجموعة س ٢٤ مبدأ ٩ – ص ٢٧٢ ٠

الكفاية ، فإذا كانت عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار من الحاصـلين عن مرتبة ممتاز أقل من العدد المخصص للترقية بالاختيار تكون الترقيـة فـي الجزء الباقي من الحاصلين علي مرتبة جيد جدا علـي الأقـل عـن ذات المـدة السابقة ، فإذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية في الجزء البـاقي الـي سنة تالية ،

كما يشترط أن يجتاز العامل في جميع حالات الترقية بالاختيار بنجـاح التـدريب الذي تتيحه له الإدارة بالاتفاق مع الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ،

رابعا : - سلطة الإدارة في وضع ضوابط إضافية للترقية بالاختيار : -

١. عدم إخلال هذه الضوابط بالشروط القانونية للترقية بالاختيار التي حددها المشرع ،
٢. أن تتسم هذه القواعد بالعمومية والتجريد ، فلا تقتصر علي فئة أو فئـات محددة من العاملين دون غيرهم ،
٣. ألا تشتمل هذه الضوابط علي موانع للترقية خلاف التي وردت بالقـانون علي سبيل الحصر ،
٤. أن تكون هذه الضوابط واضحة ومعلنة ومعلومة حتـى لا يفـاجئ بهـا أصحاب الشأن وحتى يتمكنوا من تحديد مراكزهم القانونية في ضوئها[٢٦] ،

---

[٢٦] للمزيد من المعلومات راجع :

فاروق أحمد علي زنكل – الترقيات – مجلة التنمية الادارية – س ١٤ – العدد (٥٠ – س ١٩٩١ ص ٦٨) ،

كما تنص (م٢٤) من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتي على أنـــه " يجـــوز ترقية الموظف بالاختيار بقرار من الوزير بنـــاء علـــي اقتـــراح لجنـــة شـــئون الموظفين وذلك بالشروط التالية :

١- وجود درجة شاغرة ٠

٢- أن يكون الموظف قد أمضي المدة اللازمة كحد أدني للبقـــاء فـــي الدرجة المشار إليها في الجداول الملحقة بهذا النظام ٠

٣-أن يكون الموظف قد حصل في كل من السنتين الأخيـــرتين علـــي تقرير بأنه ممتاز ٠

٤-ألا يكون الموظف قد رقي في درجته الحالية بالاختيار ٠

وتعتبر الترقية في هذه الحالة نافذة من تاريخ صدور القرار بها ٠

ولا تغير هذه الترقية من موعد استحقاق العلاوة الدورية ، وإذا اتحد تاريخهما يستحق الموظف أول مربوط الدرجة المرقي إليها مضافا إليه علاوة واحدة مـــن علاواتها الدورية ٠

وهكذا فالترقية بالاختيار تعطى للإدارة سلطة تقديرية في أجراء الترقيـــة مـــن عدمه ، فهى ليست ملزمة بشغل الوظائف الشاغرة بالاختيار ٠ حتى لـــو كـــان هناك موظفين تتوافر في حقهم شروط الترقية بالاختيار ٠

كما أوضحت محكمة التميز في حكمها الصادر بتاريخ ١١ /٣/ ١٩٨٧ مبادئ الترقية بالاختيار حيث قررت أن :

لئن كانت الترقية التي أجاز القانون الطعن في القرارات الصادرة بهـــا تنـــصرف أساسا الي تعيين الموظف في درجة أعلي من درجته ، الا أنه لا شك فـــي أنـــه يندرج في مدلولها وينطوي في معناها تعين الموظف في وظيفـــة تعلـــو بحكـــم طبيعتها الوظيفية التي يشغلها في مدرج السلم الإداري ، اذ أن الترقية بمعناهـــا

الأعم والأشمل هي ما يطرأ علي الموظف من تغير في مركزه القانوني ، يكــون من شأنه تقديمه علي غيره في مدا رج السلم الوظيفي والاداري (ويتحقق ذلــك أيضا بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته في مجال الاختصاص وان لم يــصاحب ذلك نفع مادي)٠

الأصل في الترقية بالاختيار أنه من الملا ءمات التي تترخص فيهــا الإدارة ، الا أن مناط ذك أن يكون تقديرها غير مشوب بسوء استعمال السلطة ، وأن تكــون قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة مؤدية الي النتيجة التي انتهت إليها ٠ فإذا لم يقع الأمر علي هذا الوجه فسد الاختيار وفسد بالتالي القرار الذي اتخذت علي أساسه المفاضلة بين المرشحين ، علي أساس الصلاحية في العمل والكفاءة وحسن الدراية بمقتضياته والقدرة علي الاضطلاع بمسئولياته والنهوض بأعبائه مع سير المواهب الذاتية والاستعدادات الشخصية للموظف ٠كذكائــه وحــصيلته العلمية وقدرته علي الابتكار ومواجهة الأمور وحل المشكلات ٠ ولجهــة الإدارة في هذا المجال أن تضع من القواعد والمعايير ما تضبط به اختيارها بــشرط أن تلتزم بتطبيقها في الحالات الفردية ، والا خالفت اذا تنكرت في التطبيق مــع مــا وضعته من القواعد ؛ لما كان ما تقدم وكان حكم محكمــة أول درجــة المؤيــد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد أقام قضاءه علي أن المطعون ضده كان أســبق زملائه في شغل وظيفة مساعد مراقب وأسبق الجامعيين منهم في الحصول علي المؤهل الجامعي وأعلي من الباقين مؤهلا وأقدمهم في الدرجة المالية وأنه كــان يحصل علي تقارير بدرجة ممتاز منذ ١٩٧٩ وحتى صدور قرار الطعــين (وأن جهة الإدارة لم تبد أسبابا حقيقية حملتها علي تخطي المطعون ضده في الترقيــة الي وظيفة مدير إدارة وقامت بترقية زملائه الأحدث منه الي

موانع الترقية :

يستلزم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لإجراء الترقية إلا تكـون ممنوعـة عـن الموظف لأسباب قانونية ، وهذه الأسباب تتمثل فيما يلي :

١ – فترة الاختبار :

لا يجوز ترقية العامل الموضوع تحت الاختبار ، بحجة تمتعه بالحق في ضم مدة خدمة سابقة ، وذلك على أساس أن وضع العامل تحت الاختبار يعتبـر وضـعا غير مستقر ، وهو لا يستقر إلا باجتياز فترة الاختبار بنجاح ، مما يجعل العامل غير صالح للترقية قبل قضائه الفترة المذكورة مع ثبوت صلاحيته ، إذ أن بقاءه الوظيفة موقوف على هذا الثبوت[٢٧] .كما أكدت هـذا المعنـى المحكمـة الإدارية العليا في حكم آخر لها حيث ذكرت " أن موقف الموظف المعـين تحـت الاختبار هو موقف وظيفي معلق أثناء تلك الفترة ، إذ لا يستقر وضعه القـانوني في الوظيفة إلا بعد انقضاء فترة التعليق وحسم الموقـف بـإقرار مـن الجهـة الإدارية ، والترقية أثناء هذه الفترة معناها الإعفاء من فترة الاختبار والإقـرار للمرقى للصلاحية في الوقت الذي لم تكتمل له أسبابها ، وأخصها عنصر الخدمة الفعلية وعنصر الزمن[٢٨] ،

---

٢٧ المحكمة الإدارية العليا – جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٥٨ سنة رقم ١٩٥٦ – ص ١٤٦٣

٢٨ المحكمة الإدارية العليا – جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٦٥ س ١٠ المجموعة ص ٥٠٦

٢- تقديم تقارير كفاية غير مرضية :

يحرم العامل المقدم عنه تقرير سنوي بمرتبة ضعيف من الترقيـة فـي السـنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير ، على ألا يترتب هذا الأثر السبق إذا ما تراخى وضع التقرير عن الميعاد الذي يتعين وضعه فيه (م ٣٤) ٠

٣ - الإحالة إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الوقف عن العمل :

تقضي المادة ٨٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " لا يجـوز ترقيـة عامل محال إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية ، أو موقوف عن العمل ، في مدة الإحالة أو الوقف ٠ وفي هذه الحالة تحجز للعامل الوظيفة لمدة سـنة ٠ فإذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبت عدم إدانته أو وقع عليـه جـزاء الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقل ، وجب عند ترقيتـه احتساب أقدميته في الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذي كانت تتم فيه ، لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية ٠ ويمنح أجرها من هذا التاريخ ٠ وهذه المادة تقابل نص المادة ٦٦ من القانون رقم ٥٨ لـسنة ١٩٧١ ، كمـا تقابل نص المادة ٧٠ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ إلا أن هناك فارقا بينهما ذلك أن المشرع في القانون رقـم ٤٧ لـسنة ١٩٧٨ ، والقـانون ٥٨ لـسنـة ١٩٧١ قد سوى بين عقوبة الإنذار وبين عقوبة الخصم أو الوقف عـن العمـل لمدة خمسة أيام من حيث الأثر المترتب عليها وذلك نظرا لبساطة المخالفة التـي ارتكبها العامـل ٠

ويعتبر العامل محالا إلى المحاكمة التأديبية اعتبارا من :

١- بمجرد صدور قرار النيابة الإدارية بإحالة العامل للمحاكمة التأديبية فليست العبرة بتاريخ قيد الدعوى بالمحكمة التأديبية ، ولا بتاريخ إعلان قرار الاتهام .

٢-من تاريخ صدور قرار للجهة الإدارية المختصة أو رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات حسب الأحوال بطلب إقامة الدعوى التأديبية ضده .

٣-ويعتبر العامل محالا إلى المحاكمة الجنائية اعتبارا من صدور قرار الإحالة من النيابة العامة أو قاضي التحقيق ، ويشترط في الجريمة يرتكبها العامل والتي من أجلها يحال إلى المحاكمة الجنائية ويترتب عليها وقف الترقية أن تكون من الجرائم التي تمس الشرف أو الأمانة . ذلك أن صدور حكم يمس نزاهة الموظف أو شرفه وأمانته قد يستتبع مساءلته تأديبيا .

الترقية بعد المحاكمة :

يتبين لنا من العرض السابق أن منع الترقية خلال فترة المحاكمة إنما هو منع مؤقت وهذا التأقيت مرهون بانتهاء المحاكمة .

فإذا انتهت المحاكمة نجد أن المادة ٨٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد أوضحت ثلاث حالات .

الحالة الأولى :

حالة ما إذا لم تستغرق المحاكمة أكثر من سنة ثم صدر حكم ببـــراءة العامـــل أو مجازاته بعقوبة الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقـــــل. في هذه الحالة ينبغي ترقية العامل إلى الفئة التي كانت محجـــــــوزة له – ذلك أن القانون ينص على حجز فئة العامل المحال إلى المحاكمة لمدة سنة – وصدور حكم ببراءة العامل أو مجازاته بعقوبة الإنذار أو الخصم أو الوقـــــف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقل ، يعطي للعامل الحق في الترقية بأثر رجعي للدرجة المرقى إليها اعتبارا من التاريخ الذي كانت تتم فيه الترقية لو لـــم يكـــن محـــالا إلـــى المحاكمة ، وعلى ذلك يمنح أجرها ويستحق كل الفروق المالية المتـــأخرة عـــن الفرق بين المرتب في ظل الفئة السابقة والمرتب بعـــد الترقيـــة إلـــى الفئـــــة الأعلـــى ٠

الحالة الثانية :

حالة استغراق المحاكمة أكثر من سنة من تاريخ حجز الفئـــة ثـــم صـــدر حكـــم بالبراءة أو المجازاة بعقوبة الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة تقل عن خمسة أيام ٠وجب عند ترقيته احتساب أقدميته في الفئة الوظيفية المرقـــى إليها ، وأن يمنح أجرها من التاريخ الذي كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية ٠

الحالة الثالثة :

إذا عوقب الموظف بعقوبة أشد مما سبق ذكره ، فإن حقه في الترقية خلال فترة الإيقاف يسقط ، ولا يجوز ترقيته إلا بعد انقضاء الفترات المنصوص عليها في المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والتي تنص على ما يلي: " لا يجوز النظر في ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلي إلا بعد انقضاء الفترات الآتية :

١- ثلاثة أشهر في حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل لمدة تزيد على خمسة أيام إلى عشرة ٠
٢- ستة أشهر في حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل لمدة ١١ يوما إلى ١٥ يوما ٠
٣- تسعة أشهر في حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوما وتقل عن ثلاثين يوما ٠
٤- سنة في حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على ثلاثين يوما في حالة توقيع جزاء خفض الأجر ٠
٥- مدة التأجيل والحرمان في حالة توقيع جزاء تأجيل العلاوة أو الحرمان من نصفها وتحسب فترات التأجيل المشار إليها من تاريخ توقيع الجزاء ولو تداخلت في فترة أخرى مترتبة على جزاء سابق

٤ - الوقف عن العمل :

تنص المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " لكل من السلطة المختصة ومدير النيابة الإدارية حسب الأحوال أن يوقف العامل عن عمله احتياطيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحاكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف " ٠ ويجب عرض الأمر فورا على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقي من أجره ٠ فإذا لم يعرض الأمر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الأجر كاملا ٠ حتى تقرر المحكمة ما يتبع بشأنه[٢٩] ٠ وعلى ذلك فإن قرار الوقف الاحتياطي هو مجرد إجراء مؤقت لتيسير التأديب ، لا تلجأ إليه الإدارة إلا " إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك " فقد يكون الموظف محل التحقيق صاحب سلطة أو نفوذ من شأنها التأثير على سير التحقيق عن طريق إرهاب الموظفين الآخرين الذين قد يستشهد بهم أو يحقق معهم ، أو عن طريق إخفاء الوثائق والمستندات ، أو توجيه التحقيق وجهه مضللة[٣٠] ٠ وحيث أنه ليس كل موظف تتخذ ضده الإجراءات التأديبية يوقف عن عمله بالضرورة ومن ثم فإنه من المتعين تتميز عدم الصلاحية للترقية استنادا إلى هذا السبب عنها في الحالتين الأخريين ، لا سيما بسبب الإحالة إلى المحاكمة التأديبية ويترتب على ذلك أن عدم الصلاحية للترقية بسبب الوقف عن

---

٢٩ د ٠ سليمان الطماوى – القضاء الإداري – الكتاب الثالث – التأديب – ١٩٧٩ – ص ٣٨١ – ٣٨٢

٣٠ عدلت بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ حيث أصبح من اختصاص مدير النيابة إيقاف العامل احتياطيا أثناء التحقيق معه

العمل تزول بزوال سببها . فإذا رجعت السلطة الإدارية في قرارها خلال الأشهر الثلاثة المقررة للوقف ، أو رفضت المحكمة التأديبيـــة مد الوقـف ، ولـم يكن الموظف قد أحيل بعد إلى المحاكمة التأديبية ، فإنـه يسترد صلاحيتـه للترقية لزوال السبب المانع[٣١] . أما في حالة استمرار الوقف بنـاء علـى موافقة المحكمة التأديبية المختصة ، فتحجز لـه الفئة لمدة سنة ثم تسوى حالته بعد ذلك وفقا للأحكام التي سبق دراستها فيما يتعلق بالإحالة للمحاكمة التأديبيـة أو الجنائيـة .

٥ - النقـل :

أجاز المشروع نقل العاملين بين الوزارات والهيئات والمحافظـات والمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لها . إلا أن هذا النقل قد يكـون بهدف الحصول على ترقية بالأقدمية المطلقة ، ما يضر بالعاملين الأصليين الموجودين بالوحدات المنقولين إليها ، ولهذا نص المشرع في المادة (٣٦) من القـانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " لا يجوز ترقية العامل المنقول إلا بعد مضي سـنة علـى الأقل ، ما لم تكن الترقية في وظائف الوحدات المنشأة حديثا ، أو كان نقل العامل بسبب نقل تمويل وظيفته ، أو لم يكن من بين العاملين بالوحدة المنقـول إليهـا العامل من يستوفى الشروط القانونية اللازمة للترقية خلال هذه السنـة " .

والمقصود بالنقل الذي يعتبر مانعا يحول دون ترقية العامل خلال سـنة ، هـو نقل العامل من وحدة إلى أخرى مستقلة في فئاتها الوظيفية وأقـدميتها ، وذلـك وفقا لأوضاع الميزانية التي بحسبها قد تعتبر الفروع المختلفة للمصلحة لواحـدة

---

٣١ د . سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص ٣٩٩

وحدات قائمة بذاتها في الترقية ولذلك فإن النقل داخل الوزارة أو الهيئة الواحدة ولكن من فرع مستقل بفئاته الوظيفية وأقدمياته إلى فرع آخر فإن قاعدة حظر الترقية خلال سنة تكون واجبة التطبيق ويشترط في ذلك أن يكون الفرع في تدرج هرمي يسمح بالترقية من درجة إلى أخرى دون حاجة إلى الاستعانة بالدرجات الأخرى الواردة في باقي الفروع ٠

أما النقل الداخلي في الجهة الإدارية الواحدة التي يتبعها العامل من مكان لآخر لا يعتبر نقلا مانعا من الترقية ذلك أن مثل هذا النقل لا يترتب عليه تعيين في مركزه أو أقدميته إذ الدرجات والاقدميات واحدة في والوحدة بأكملها ، فطالما كانت الترقية متعذرة لعدم وجود درجات خالية في المكان الذي كان يعمل به فإن الترقية ستظل أيضا متعذرة حتى ولو كان نقل العامل إلى مكان آخر ٠

وقد استثنى المشرع من قاعدة حظر ترقية الموظف المنقول خلال سنة في الحالات الآتية :

أولا : إذا كانت ترقية العامل في وظائف الوحدات المنشأة حديثا ٠

ثانيا : إذا كان نقل العامل تبعا لنقل وظيفته ، ويرجع السبب في هذا الاستثناء أن نقل العامل قد تم لسبب خارج عن إرادته ولضرورة أملتها المصلحة العامة التي اقتضت نقل وظيفة العامل ولا يجوز أن يضار العامل بمثل هذا النقل الذي تم تنظيما لصالح العمل.

ثالثا : عدم وجود مستحق للترقية في الجهة المنقول إليها ، وذلك لعدم توافر الحكمة من حظر الترقية وذلك لعدم وجود المزاحمة والضرر الذي أراد المشرع تفاديه ٠

رابعا : وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع مجلس الدولة إلى عدم انطباق قيد عدم جواز الترقية خلال عام من تاريخ النقل على العاملين عند تعيينهم بالوظائف العليا الخاضعة لأحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على درجات تعلو الدرجات التي يشغلونها • ذلك أن المشرع أسند إلى رئيس الجمهورية سلطة الترقية في الوظائف العليا •

ولم يجز الترقية إلا إلى الوظيفة التالية مباشرة داخل مجموعة النوعية ، التي ينتمي إليها وجعل المشرع لكل من التعيين والنقل نطاقه الذي لا يختلط بالآخر أن ينصرف إلى تقلد وظيفة في مجموعة وظيفية أخرى غير تلك التي ينتمي إليها العامل بالإدارة المقررة بينما تصدق الترقية على التدرج داخل المجموعة النوعية التي ينتمي إليها •

ولما كان المشرع قد استثنى وظائف الإدارة العليا من قيد التعيين في أدنى وظائف المجموعة وفي التقييد بنسبة ١٠ % عند التعيين من الخارج فإنه يكون قد أطلق حرية اختيار العناصر " الصالحة لشغل تلك الوظائف ولا يكون هناك مجال لا عمال قيد عدم جواز الترقية خلال عام لأن هذا القيد لا يرد على التعيين ٣٢ •

لذلك انتهى رأي الجمعية العمومية إلى جواز تعيين العاملين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في الوظائف العليا على درجات تعلو الدرجات التي يشغلونها دون الخضوع لقيد مضى سنة المنصوص عليه بالمادة ٣٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

---

٣٢ فتوى الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريح – ملف رقم ٨٦ / ٣ / ٥٤٣ لسنة ١٩٨٣

المطلب الخامس
الأجـــــــــــازات

الأصل أن يكرس العامل كل وقته للدولة ، وذلك مقابل الأجر الذي يحصل عليه ، وألا ينقطع عن عمله طوال أيام العمل الرسـمية ، إلا أن المـشرع لاعتبـارات متعددة ترجع إلى مصلحة العمل والعامل ، أجاز لعامل أن ينقطع عـن العمـل ، وقرر لـــه عدة أنواع من الأجازات ، منها الأجـازات العارضـة ، الأجـازات الاعتيادية ، الأجازات المرضية ، الأجازات الدراسية ٠ الأجازات الخاصة ٠
وتخضع الأجازات المختلفة لأحكام عامة أوردتها نصوص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ولائحته التنفيذية ، وتتمثل هذه الأحكام فيما يلي :

أ – لا يجوز للعامل أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها ، في حدود الأجازات المقررة وفقا للضوابط التي تضعها السلطة المختصة ٠

ب – أنه يجب إلا ينظر إلى الأجازات على اختلاف أنواعها ، أنهـا مـن قبيـل التبرع أو المنحة من الإدارة ٠ بل هي حق للعامل وتمثل توازنا حقيقيا مقصودا به صالح العمل وأدائه على الوجه الأكمل[٣٣] ٠

جـ– تتخذ السنة المالية من أول يناير إلى آخر ديسمبر أساسا لحساب الأجازات التي تمنح للعاملين ٠

---

٣٣ د ٠ حمدي أمين عبد الهادي : الإدارة العامة العربيـة المعاصرة – ١٩٧٧ – ص ٣٠٥

د – لا يجوز للعامل أن يعمل باجرا أو بغير أجر لــدى الغيــر خــلال أجازاتــه العارضة أو الاعتيادية أو المرضية ٠ فإذا ثبت اشتغاله خلالهــا لحــساب جهــة أخرى ، كان للجهة التي يتبعها العامل أن تحرمه من أجره عن مـــدة الإجازة ، أو أن تسترد ما دفعته إليه من أجر ، مع عدم الإخلال بالجزاء التأديبي في جميع الأحوال.

هــ– لا يستحق المجند والمستبقى والمستدعى للاختيار إجازة من أي نوع مــن أنواع الأجازات طوال مدة وجوده بالقوات المسلحة ٠ وذلك على أساس أن لهذه القوات نظامها الخاص في الأجازات بأنواعها ٠ ٣٤
و – لا يكفي أن يكون هناك أجازات مستحقة للعامل قانونا بحيث ينقطــع فيهــا تلقائيا عن العمل وإنما يتعين عليه الالتزام في ذلك بالضوابط والإجراءات التــي تطلبها السلطة المختصة في أجــازات العــاملين ٠ ودون خــروج عــن هــذه الحــدود٣٥ ٠ وتخضع كل إجازة من الأجازات المختلفة لأحكام خاصة ٠ ممــا يدعو إلى دراسة الأحكام المتعلقة بكل إجازة على حدة ٠

---

٣٤ المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الصادر بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة

٣٥ الأستاذ محمد سعيد فرج – دليل الباحثين في قانون العاملين ص ٧٤٠

أولا – الإجازة العارضة :

هي ذلك النوع من الأجازات التي تكون لسبب عارض لا يستطيع معه العامل إبلاغ رؤسائه مقدما للترخيص له بالغياب ، ويتعذر معه الحصول على أية إجازة أخرى .

وبناء على ذلك فالمراد بالإجازة العارضة بوجه عام هو انقطاع العامل عن عمله ، مدة معينة ، خلال سنة واحدة ، دون موافقة إدارية سابقة . وذلك لسبب طارئ يضطره إلى الانقطاع قبل الحصول على الموافقة . على أن يبين العامل بعد عودته إلى عمله السبب الموجب لغيابه ، ويسقط حق العامل في الإجازة المذكورة إذا انتهت السنة[٣٦] .

ومدة إجازة العارضة طوال العام ٧ أيام ، إلا أنها في كل مرة لا يجوز أن تزيد عن يومين ، إذ أن يومين مدة كافية لمواجهة السبب العارض الذي حال بين العامل وبين إبلاغ رؤسائه ، فإذا اقتضى هذا السبب العارض مدة انقطاع أطول تعين على العامل أن يعود إلى عمله في اليوم الثالث ويبلغ رؤسائه بطلب التصريح له بإجازة اعتيادية .

والإجازة العارضة تعتبر حقا للعامل رهينا بقوة السبب العارض لديه الذي يضطره إلى الغياب قبل أن يحصل مقدما على ترخيص بها . ومن ثم فإن حق العامل في الإجازة العارضة ليس حقا مطلقا يستعمله كلما وكيفما شاء . بل هو حق مقيد بحدود وتوافر مقتضياته لذلك فإن جهة الإدارة وهي المسئولة عن حسن سير المرافق إذا ما تراءى لها أنه أساء استعماله على وجه يتنافى والصالح العام ، كان لها أن تعتبره متغيبا بدون أذن وتقرر حرمانه من مرتبه ،

---

٣٦ د . بكر القباني – المرجع السابق – ص ١٧١

لأن حق الموظف في الغياب العارض ، يقابله حق الإدارة في أن تراقب استعمال العامل لهذا الحق .

هذا وقد نظمت المادة ٦٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الأجازات العارضة فنصت على أنه " يستحق العامل إجازة عارضة بأجر لمدة سبعة أيام في السنة وذلك لسبب طارئ يتعذر معه الحصول على أية إجازة أخرى " .

ثانيا – الإجازة الاعتيادية (أو الدورية أو السنوية) :

راعي المشرع ما يبذله العامل من مجهود طوال العام . فشرع له إجازة دورية لراحته واستجمامه ، وتجديد نشاطه وحيويته .

وقد نصت المادة ٦٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " يستحق العامل إجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل لا يدخل في حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية وذلك على الوجه التالي :

١- يوما في السنة الأولى وذلك بعد مضى ستة أشهر من تاريخ استلام العمل .

٢- ٢١ يوما لمن أمضى سنة كاملة .

٣- ٣٠ يوما لمن أمضى عشر سنوات في الخدمة .

٤- ٤٥ يوما لمن تجاوز سنة الخمسين .

وللجنة شئون الخدمة المدنية أن تقرر زيادة مدة الإجازة الاعتيادية بما لا يجاوز خمسة عشر يوما لمن يعملون في المناطق النائية أو إذا كان العمل في أحد فروع الوحدة خارج الجمهورية

ويجب في جميع الأحوال التصريح بإجازة اعتيادية لمدة ستة أيام متصلة .

تجميع الأجازات الاعتيادية :

للعامل أن يحتفظ برصيد أجازاته ٠ على أنه لا يجوز أن يحصل على إجازة اعتيادية من هذا الرصيد بما يجاوز ستين يوما في السنة ٠ بالإضافة إلى الإجازة الاعتيادية المستحقة عن تلك السنة ٠

مبادئ الإجازات الاعتيادية :

يخضع منح الأجازات الاعتيادية لعدة مبادئ أساسية منها :

١- أن هذه الإجازة لا تمنح للعامل إلا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ استلام العمل بعد تعيينه قانونا ٠

٢-استعمال العامل لحقه في الإجازة الاعتيادية مرتبط بموافقة الجهة الإدارية المختصة ، وطبقا لظروف العمل ٠

٣-أن مدد هذه الإجازة ليست موحدة لسائر الموظفين ، ولكنها تختلف باختلاف أقدمية العاملين في الخدمة ، كما راعي المشرع الظروف الصحية للعامل بعد بلوغه سن الخمسين ، فأجاز له الحصول على مدة أطول للراحة حتى يتمكن من معاودة العمل بحيوية ونشاط ٠

٤- أن هذه الإجازة وجوبية ، وهذا الوجوب يشمل كلا من العامل والجهة التي يعمل بها بمعنى أنه من حق العامل أن يطالب ومن واجب الجهة الإدارية أن تستجيب دون أن تترخص في منحة هذه الإجازة من عدمه[37] ٠

٥- الإجازة الاعتيادية تكون بأجر كامل - لا يجوز لجهة الإدارة تقصير أو تأجيل الإجازة الاعتيادية أو إنهاؤها إلا لأسباب قومية

---

٣٧ د ٠ سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري – ١٩٧٩ ص ٣٩١

٦- تقتضيها مصلحة العمل تقابل المادة ٣٨ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتي ٠وبجانب الأجازات الاعتيادية للعامل الحق في إجازة بأجر كامل في أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية التي تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء ٠ ويجوز تشغيل العامل في هذه العطلات بأجر مضاعف إذا اقتضت الضرورة ذلك ، أو أن يمنح أياما عوضا عنها ، وتسرى بالنسبة للأعياد الرسمية لغير المسلمين أحكام مجلس الوزراء الصادر في هذا الشأن .

٧-العامل المنتدب أو المعار يخضع في قواعد منحه للإجازة الاعتيادية للجهة التابع لها في ذلك الوقت ٠فإذا انتدب العامل للعمل في غير جهته الأصلية فإن العامل يخضع في إجازته الاعتيادية للنظام المعمول به في الجهة المنتدب إليها وقد استقر رأي الجمعية العمومية القسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أن" لما كان الموظف المنتدب لجهة غير الجهة التابع لها يؤدي عمله لصالح المرفق الذي تقوم عليه الجهة المنتدب للعمل بها فإن مقتضى ذلك بحسب الأصل أن يخضع للتنظيم الموضع لهذا المرفق ولتوجيه الجهة القائمة عليه على أساس أن هذه النظم تستهدف تسيير المرفق على وجه دائم منتظم ويراعي دائما تنظيم الأجازات من ناحية مدتها ، ومواعيد منحها بما يناسب ظروف العمل ومقتضياته ٠ ومن ثم يخضع العامل المنتدب للقواعد المنظمة للأجازات للجهة المنتدب إليها ٠ وليس

للنظم والقواعد بالجهة المنتدب منها[٣٨] كما يخضع العامل المعار لقواعد الأجازات بالجهة التي يعمل بها[٣٩] .

٨- إذا انتهت خدمة العامل قبل استنفاد رصيده من الأجازات الاعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسي الذي كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته وذلك بما لا يجاوز أجر أربعة أشهر [٤٠] . هذا النص غير دستوري حيث حكمت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢ س ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٦ والمعمول به اعتبارا من ١٩/ ٥/ ٢٠٠٠ بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من حرمان العامل من البدل النقدي لرصيد أجازاته الاعتيادية متى جاوز الأربعة اشهر ، متي كان عدم الحصول علي هذا الرصيد راجعا الي أسباب اقتضتها مصلحة العمل . ونفاذا لذلك صدر الكتاب الدوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ من السيد وزير الدولة للتنمية الادارية في ٢٠٠٠/٧/١١ لتطبيق الحكم المشار اليه وهذا ما طبقته محكمة القضاء الادارى عن الدائرة الثانية -أسيوط _ في ٢٠٠٣/١٢/٢٤ في الدعوى رقم ٢١٥٨ س١٤ ق . وتقابل المادة ٦٥ المذكورة المادة (٤٠) من مرسوم الخدمة المدنية

---

[٣٨] فتوى الجمعية العمومية الاستشاري للفتوى والتشريع ـ جلسة ١٩٦١/٣/٢٢ ملف رقم ٨ /١/ ٨٠١

[٣٩] فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع ملف ٨ / ١ / ٧٣٣ سجل رقم ٣١٩٥ لسنة ١٩٧٠

[٤٠] مادة ٦٥ (فقرة أخيرة) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣

الكويتي ، والتي تنص علي " يحتفظ الموظف برصيد أجازاته الدورية التي لم ينتفع بها خلال خمس سنوات باعتبار السنة الجارية والأربع سنوات السابقة عليها ، ويسقط ما يجاوز ذلك . ويجوز التصريح له إذا سمحت ظروف العمل بأن ينقطع في سنة واحدة بما لا يزيد علي تسعين يوما ... ويخطر كل موظف برصيد أجازاته في شهر يناير من كل عام .. وذلك باعتبار أن الأجر مقابل العمل فإذا أدى العامل العمل بدلا من القيام بالأجازة ، تعين منحه المقابل المادي عنها . و تنص المادة (٤٥) من قانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية رقم (٨) لسنة ١٩٧٣ في دولة الأمارات العربية علي أن " يحتفظ للموظف برصيد أجازاته الدورية التي لا يحصل عليها خلال سنتين و يجوز له الانتفاع به في سنة واحدة إذا سمحت ظروف العمل بذلك و بما لا يزيد على ثلاثة أشهر و في حالة عدم حصول الموظف على أجازاته الدورية أو جزء منها يمنح بدلا نقديا بما يعادل راتب يوم من أيام العمل الرسمي عن كل يوم لم يمنعه من أجازاته محسوبا على أساس راتب الموظف الأساس في تاريخ صرف البدل ، و لا يجوز أن يزيد هذا البدل النقدي على ما يعادل مرتب سنة واحدة كل عشر سنوات خدمة . لذلك فالأمر يتطلب ويقتضي إعادة النظر في صياغة المادة ٤٠ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتي ، وغيره من المواد التي تسير علي نفس النمط .

ثالثا – الأجازات المرضية :

الإجازة المرضية بوجه عام هي الإجازة التي تمنح للعامل بسبب مرضه وذلك بمرتب (كامل أو مخفض) أو بغير مرتب • وقد نظمت المادة (٦٦) من القانون (٤٧) لسنة ١٩٧٨ استحقاق العامل لهذه الإجازة ومدتها والآثار المترتبة عليها • فيقرر أنه " مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٣ ، يستحق العامل كل ثلاث سنوات تقضي في الخدمة ، أجازه مرضية ، تمنح بقرار من المجلس الطبي المختص في الحدود الآتية :

١- ثلاثة أشهر بأجر كامل •

٢- ستة أشهر بأجر يعادل ٧٥ % من أجره الأساسي •

٣- ستة أشهر بأجر يعادل ٥٠ % من أجره الأساسي ، ٧٥ % من الأجر الأساسي لمن يجاوز سن الخمسين ، وللعامل الحق في مد الإجازة المرضية ثلاثة أشهر أخرى بدون أجر إذا قرر المجلس الطبي المختص احتمال شفائه ، وللسلطة المختصة زيادة المدة ستة أشهر أخرى بدون أجر إذا كان العامل مصابا بمرض يحتاج البرء منه إلى علاج طويل ، ويرجع في تحديد أنواع الأمراض التي من هذا النوع إلى المجلس الطبي المختص كما يجوز للسلطات المختصة بمراعاة الحد الأقصى لمجموع المدد المشار إليها في هذه المادة أن تقرر زيادة المدد التي يحصل فيها العامل على أجازة مرضية بأجر مخفض كما يجوز لها أن تقرر منحه تلك الأجازة بأجر كامل • وللعامل الحق في أن يطلب تحويل الأجازة المرضية إلى أجازة اعتيادية إذا كان له وفر منها •وعلى العامل

المريض أن يخطر الجهة التابع لها عن مرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل ما لم يكن ذلك قد تعذر عليه لأسباب قهرية٤١ ٠ وبذاك يصبح مجموع الأجازات المرضية التي يمكن أن يحصل عليها العامل خلال ثلاث سنوات أربع وعشرون شهرا ، وتحسب الثلاث سنوات بدء التحاق العامل بالخدمة ولو تخللت الثلاث سنوات مدة قضاها العامل ببعثة دراسية أو أثناء استدعائه بالخدمة العسكرية ، ويجوز الانتفاع مقدما بهذه الأجازات ولو لم تنقص الثلاث سنوات بل كان العامل في بدايتها ٠ إذ أن النص لم يشترط انقضاء ثلاث سنوات لاستحقاق الأجازات المرضية وإنما قصد التيسير على العامل في حالة مرضه يجعل السنوات الثلاث قاعدة لحساب الأجازات المرضية فقط ٠ تنص م(٥٢) من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتي على أنه "إذا أصيب الموظف بمرض يمنح إجازة مرضية بقرار من الهيئة الطبية المختصة لمدة لا تزيد على سنتين بمرتب كامل ." وقد راعي المشرع أ، العمل ، وفقا لفلسفتنا الاجتماعية حق وواجب٠ والدولة ملزمة دستوريا بتأمين العامل ضد المرض ٠ ومن المعروف أن المرض يؤدي إلى زيادة نفقات المريض – ولذلك أجاز بمقتضى تعديله للمادة (٦٦) للسلطة المختصة أن تقرر منحه تلك الإجازة بأجر كامل طبقا لحالة العامل المرضية ٠ وللسلطة المختصة زيادة المدد التي يحصل فيها العامل على أجازة مرضية بأجر مخفض ٠ وذلك تقديرا من الدولة

٤١ عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣

للظروف الصحية للعامل . وحتى لا يرهق اقتصاديا واجتماعيا أثناء مرضه . وإذا كان القانون قد أعطى للعامل الحق في الأجازة المرضية فإن تمارض العامل يجب أن يواجه بالجزاء المناسب ولهذا فإن المادة ٦٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تقضي بأن " تضع السلطة المختصة الإجراءات المتعلقة بحصول العامل على الأجازات المرضية ، ويعتبر تمارض العامل إخلالا بواجبات الوظيفة " ولهذا فإن المادة ٥٩ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (٤٧ لسنة ١٩٧٨) تنص على أن " في الحالات التي لا يقرر فيها المجلس الطبي المختص صراحة مرض العاملين يتعين على الجهة التي ينبغي أن تحيله إلى التحقيق لتحديد مدى تمارضه في ضوء ما يقدمه من مستندات طبية ، فإذا ثبت تعارض العامل جوزى تأديبيا طبقا للقانون . أما إذا لم يثبت تمارض العالم فتحسب مدة الانقطاع للقانون من رصيد أجازاته الاعتيادية .

إجراءات طلب الأجازة المرضية :

حددت المادة ٥٨ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الإجراءات التي يجب على العامل إتباعها للحصول على الأجازة المرضية فقررت أنه " إذا انقطع العامل عن عمله بسبب المرض ، فعليه أن يبلغ خلال ٢٤ ساعة على الأكثر من انقطاعه رئيسه المباشر في الجهة التي يعمل بها مع بيان محل إقامته ليحيله عن طريق إدارة شئون العاملين في اليوم ذاته إلى المجلس الطبي

المختص ، تمهيدا لمنحه الأجازة اللازمة ، فإذا انقضت الأجازة دون أن يشفي ، وجب عليه أن يعيد الإبلاغ في اليوم التالي على الأكثر لانتهاء الأجـازة لإعـادة الكشف عليه . ويتكرر الإبلاغ والكشف حتى يعود العامل إلى عملـــه .

أجازات مرضية خاصة :

تضمن القانون أجازات مرضية خاصة لا تحسب ضمن الأجازات التي يـستحقها العامل من هذه الأجازات .

أ - أجازة للعامل المريض المخالط لمريض بمرض معد وترى الـسلطة الطبيـة المختصة منعه من مزاولة أعمال وظيفته ، وذلك بمقدار المدة التي تقررها تلـك السلطة مع عدم حسابها ضمن أجازته ويصرف مرتبة عنها . وقد نظمت المادة ٧١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ هذا النوع من الاجـازات فقـضت بأنـه " يستحق العامل أجازة خاصة بأجر كامل ولا تحسب ضـمن الاجـازات المقـررة وذلك في الحالات الآتية :

١- ......

٢- ......

٣- العامل المخالط لمريض بمرض معـد ويـرى المجلـس الطبـي المختص منعه لهذاالسبب من مزاولة أعمال وظيفته للمدة التـي يحددها " .

ويستحق العامل الذي يصاب بإصابة عمل ويقرر المجلس الطبي المختص مـدة لعلاجه ، أجازة للمدة التي يحددها مع مراعاة أحكام القـانون رقـم ٧٩ لـسنة

١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعي والقوانين المعدلة لـــــه فيمـــا يتعلـــق بتحديد أصابه العمل والتعويض المستحق ٠

ب – اجازة مرضية استثنائية للعاملين بأحد الأمراض المزمنة ٠ ويمنح العمـــل أجر كامل ودون حد أقصى لمدتها بل أنها قد تستطيل حتـــى يـــشفى العامـــل أو تستقر حالته المرضية استقرار يمكنه من العودة إلى مباشرة أعمال وظيفتـــه ٠ وقد نصت على هذه الاجازة المادة (٦٦) مكرر من القانون رقـــم ٤٧ لـــسنة ١٩٧٨ بأنه " استثناء من أحكام الأجازات المرضية يمنح العامل المريض بأحـــد الأمراض المزمنة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة الإدارة العامة للمجالس الطبية اجازة استثنائية بأجر كامـــل إلـــى أن يـــشفى أو تستقر حالته استقرارا يمكنه من العودة إلى العمل أو يتبين عجزه عجزا كاملا ، وفي هذه الحالة الأخيرة يظل العامل في اجازة مرضية بأجر كامل حتـــى بلوغـــه سن الإحالة للمعاش ونظرة المشرع في هذا الشأن تعد نظرة صـــائبة ، لأنهـــا تؤدي إلى ضمان الاستقرار النفسي للعامل المريض بمرض مزمن ٠ فتوفير هذه الحماية للعامل تدفعه للقيام بواجبات وظيفته دون أن يشغله عنها أي شـــاغل ٠ مما يؤدي إلى إتقانه لعمله وإخلاصه فيه ٠

رابعا – الإجازة الدراسية :

نصت المادة (٦٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " يجوز انفاد العاملين في بعثات أو منح للدراسة أو أجازات دراسية ، بأجر أو بدون أجر بالشروط والأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والأجازات الدراسية والمنح والقوانين المعدلة والمكملة له ٠
وتحفظ على سبيل التذكار لأعضاء البعثات والمنح والأجازات الدراسية من العاملين وللمجندين وظائفهم ٠ ويجوز شغل هذه الوظائف بصفة مؤقتة بطريق التعيين دون الترقية ، إذا كانت مدة البعثة أو المنحة أو الاجازة لا تقل عن سنة على أن تخلي عند عودتهم ٠
كما نصت المادة (٦٩) من نفس القانون على أن " تكون حالات الترخيص بأجازة بدون مرتب على الوجه الآتي :

أ – ....

ب – ....

ج – يجوز للسلطة المختصة منح العامل المنتسب لإحدى الكليات أو المعاهد العليا أجازة بدون مرتب عن أيام الامتحان الفعلية ٠

ومفاد هذا النص جواز منح العامل أجازة دراسية مع مراعاة الشروط الآتية:

١- أن يصدر بمنحها قرار من السلطة المختصة ٠

٢- أحال المشرع بالنسبة لشروط وأوضاع الإيفاد في بعثات أو أجازات دراسية إلى القانون الخاص بها وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ وذلك بدلا من أحالتها إلى اللائحة التنفيذية (أي على خلاف المادة ٣٢ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١)

وذلك لأنه ليس من الصواب تحميل اللائحة التنفيذية عبء هذه الأحكام .

٣- راعي المشرع في نص المادة أن يحيل بالنسبة لحساب المعاش أو المكافأة التي يستحقها هؤلاء العاملين إلى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعي وذلك لإرشاد المسئولين عن التطبيق لهذه الأحكام .

٤- يشترط قانون البعثات والأجازات الدارسية ، أن يكون الغرض من الإجازة الدراسية سواء كانت داخل الجمهورية أو خارجها القيام بدراسات علمية أو فنية أو عملية أو الحصول على مؤهل عال أو كسب ومران عملي وذلك لسد نقص أو حاجة تقتضيها مصلحة عامة .

٥- أن يكون العامل قد أمضى في الخدمة سنتين على الأقل مع التجاوز عن هذا الشرط بالنسبة لأحد الزوجين إذا أوفد الزوج الآخر في بعثه أو أجازة دراسية أو ندب أو نقل لعمل في الخارج ، فإذا كانت الاجازة الدراسية بمرتب وانتهت بقى الزوج في الأجازة بدون مرتب حتى يتم الزوج الآخر بعثته أو أجازته أو مهمته .

٦- ألا تزيد سن الموظف عن ٤٠ ميلادية وقت الإيفاد ، ويجوز للوزير المختص بعد أخذ رأي اللجنة التنفيذية التجاوز عن السن لاعتبارات تتصل بالمصلحة العامة .

٧- أن تكون الجهة التي يتبعها الموظف في حاجة ماسة إلـى نـوع الدراسة التي سيقوم بها وأن تكون هذه الدراسـة صـلة وثيقـة بعمله الذي يقـوم بـه .

٨- أن يكون قد أجتاز فترة الاختبار ، حيث تنص المـادة (٧٠) مكرر على أنه " لا يجوز إعـارة العامـل أو منحـة الاجـازات المنصوص عليها في البندين ١ ، ٢ من المادة ٦٩ ، والمادة ٧٠ من هذا القانون أثناء فترة الاختبار[٤٢] . هذا بالإضافة إلى الأحكام التي حددتها المواد مـن ٤٧ إلـى ٥٠ مـن اللائحـة التنفيذيـة للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التي تقرر .

(أ) تعد كل وحدة بيانا تفـصيليا باحتياجـات مـن التخصـصات والخبرات المختلفة التي تتطلب إيفاد عاملين في بعثـات دراسـية ، وتخطر بها الوزارات التي تتبعها قبل انقضاء الميعاد المقـرر بوقـف كاف ، وعلى كل وزارة أن تتقدم إلى الإدارة العامـة للبعثـات ببيـان تفـصيلي عـن احتياجاتهـا واحتياجـات الوحـدات التابعة لها من البعثات قبل انقضاء الميعاد المذكور

(ب) تعلن كل وحدة عن البعثات المخصصة لها بين جميع العاملين بها . وعلى كل وحدة الانتهاء من إجراءات الترشـيح للبعثـة قبـل بدايتها بوقت كـاف .

---

[٤٢] أضيفت بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن تعديل بعض مواد القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

(جـ) تنشأ في كل وحدة لجنة للأجازات الدراسية تشكل بقرار من السلطة المختصة بدراسة الطلبات المقدمة من العاملين للحصول على أجازات دراسية بأجر أو بدون أجر ، وعلى العامل الذي يرغب في الحصول على أجازة بأجر أو بدون أجر أن يتقدم بطلبه إلى الجهة التابع لها وعلى هذه الجهة أن تحيل الطلب إلى لجنة الأجازات الدراسية مشفوعا برأيها في مدى اتفاق الدراسة مع عمله ومدى الاحتياج لهذا التخصص ومدى توافر شروط منحه الاجازة بأجر مع بيان الأسباب التي بهت عليها رأيها ٠ ولقد راعي المشرع في هذه الأجازة العاملين المتطلعين لمستقبل أفضل أو الراغبين في الاستزادة من العلم والمعرفة ٠ وذلك بفتحه الباب أمام العاملين لرفع مستواهم الثقافي والعلمي ، الذي يعود عليهم بالفائدة وينعكس تلقائيا على عملهم٤٣ ٠

٤٣ محمد سعيد فرج – دليل الباحثين في قانون العاملين – ١٩٧٩ – ص ٣٤٢

خامسا – الأجازات الخاصة :

إلى جانب الأجازات الرئيسية التي سبق ذكرها ، والتي تتصل بمباشـــرة العامـــل لعمله اتصالا مبشرا ، فقد أباح القانون للعامل الحـــق المرضـــية أو الدراســـية ونعرض فيما يلي لهذه الاجازات على النحو في الحصول على إجازة بعيدا عـــن الاجازات العارضة أو الاعتيادية أو الذي حدده القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

١ -إجازة الحج ·يستحق العامل أجازة خاصـــة لأداء فريـــضـــــــة الحج · وذلك بأجر كامل ·على ألا تحسب هـــذه الإجـــازة ضـــمن الاجازات المقررة لـــه ، وأن تكون لمدة شـــهر · وذلـــك لمـــدة واحدة طوال الحياة الوظيفية للعامل (م ٧١) تنص م (٤٣) مـــن مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتي على أنه "يجـــوز للـــوزير أن يمنح إجازة خاصة بمرتب كامل لا تحسب ضـــمن إجازتـــه لمـــدة ثلاثين يوما لأداء
فريضة الحج ، ولا تمنح هذه الإجازة إلا مرة واحدة طول مدة الخدمة ، ويصرف مرتب هذه الأجازة عند القيام بها .

٢- أجازة الوضع · تستحق العاملة أجازة خاصة للوضـــع وذلـــك بأجر كامل · وتكون مدة ثلاثة ، على ألا تمنح لأكثر مـــن ثـــلاث مرات طوال مدة الخدمـــــة · ويشترط لمنح هذه الاجـــازة ، أن تـــضع العاملـــة بالفعـــل · أي أن المـــنح يـــتم بعـــد الوضـــع · ومنح الاجازة في هذه الحالة يكون وجوبيا على السلطة المختصة

مع تحقق سبب منحها ، أي لا يخضع لتقدير جهة الإدارة ٠
تنص م (٤٧) من مرسوم نظام الخدمة المدنية على أن "تستحق الموظفة إجازة خاصة بمرتب كامل لا تحسب من أجازاتها الأخرى لمدة شهرين للوضع بشرط أن يتم الوضع خلالها .

٣- <u>أجازة رعاية الطفل :</u> تستحق العاملة أجازة بدون أجر لرعاية طفلها وذلك بحد أقصى عامين في المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية (م ٧٠) ٠ وقد أعطى القانون العاملة هذا الحق ، نزولا على أحكام الدستور في شأن رعاية الأسرة ورعاية المرأة العاملة ، وكذلك أخذا بالاتجاهات الحديثة التي كشف عنها التطبيق العملي[٤٤] ٠

٤- <u>أجازة مرافقة الزوج :</u> يمنح الزوج أو الزوجة أجازة خاصة بدون مرتب إذا رخص لأحد هما بالسفر للخارج لمدة ستة أشهر على الأقل ولا يجوز أن تجاوز هذه الاجازة مدة بقاء الزوج في الخارج ، كما لا يجوز أن تتصل هذه الاجازة بإعارة إلى الخارج ٠ ومنعا لتعسف الإدارة فإن المشرع قد نص صراحة على أنه " يتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة في جميع الأحوال ٠ تنص م (٤٩) من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتي على أن "يجوز أن تمنح الموظفة إجازة خاصة بدون مرتب لمرافقة زوجها الموظف

---

٤٤ المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨

في الخارج إذا نقل أو أوفد في بعثة علمية أو أجازة دراسية أو مهمة رسمية أو إعارة . ويلاحظ هنا أن مرافقة الزوجة لزوجها هنا ينبغي أن تكون وجوبية وليست جوازية ذلك أن الحق في تكوين الأسرة من الحقوق التي كفلها الدستور ... وهذا الحق وثيق الصلة بالحرية الشخصية .. ولا تكتمل الحقوق الشخصية الانسانية في غيبتها ، وهو كذلك من الحقوق الشخصية التي لا تتجاهل القيم الدينية أو تقوض روابطها ، أو تعمل بعيدا عنها ، أو تتقرر انعزالا عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة التي يعيش الفرد في كنفها ، بل تزكيها ، وتتعاظم بقيمتها ، بما يصون حدودها ويرعي مقوماتها . ذلك أن الزوجين – ومن خلال الأسرة التي كونوها يمتزجان في وحدة واحدة يرتضيانها و يتكاملان بها ويتوجان بالوفاء جوهرها . ليظل نبتها متراميا علي طريق نمائها ، وعبر امتداد زمنها ، مؤكدا حق الشريكين فيها و في أن يتخذا من خلالها أدق قراراتهما وأوثقها ارتباطا بمصائرهما ، بما يصون لدياتهما الشخصية أعمق أغوارها . فلا يقتحمهما المشرع متغولا علي أسرارها وأنبل غاياتها . والا كان ذلك عدوانا ينال من الدائرة التي تظهر فيها الحياة العائلية ، في صورتها الاكثر تآلفا وتراحما ...... وحيث أن الحق في تكوين الأسرة – مجدد علي النحو المتقدم – لا ينفصل بالضرورة عن الحق في صونها – علي امتداد مراحل بقائها – " بتأمينها بما لا يخل بوحدتها ، أو يؤثر سلبا في ترابطها أو في القيم أو التقاليد التي تنصهر فيها " وبما يكفل تنشئة اطفالها وتقويمهم ،وتحمل مسئولياتهم صحيا وتعليميا

وتربويا ، فلا تتفرق الاسرة التي تضمهم جميعا – وهـى الوحـدة الاساسية لمجتمعها - The Basic Unit of Society– ولا يكون التعاون بين أفرادها هامشيا Marginal أو مرحليا أو انتقائيـا ، بل عريضا وفاعلا ، ليظل اتصالهم ببعض ، كـافلا لـدمجهم فـي محيطها Family وأشرابهم مبادئها وتقاليدها التي لا زال الـذين يشكلها في الاعم من مظاهرها ، وعلي الاخص في مجال اختيـار أنماط الحياة التي يتعايش معها أفراد الأسرة الواحدة ويرتـضونها طريقا لتوجهاتهم بما يصون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم ، مما ينال منها أو يقوضـها ٠ وكمـا كـان التنظـيم التشريعى لبنيان الاسرة ملتئما مع الدين والأخلاق والوطنية ، نابعا من ضرورة اسهامها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية علي تباين مستوياتها فأن قوادها لها يكون واقعا حيـا ، منبئا حقا وعدلا عن اطار تقـدمى لمجتمعهـا ٠ وحيـث أن دورة الحياة Life Cycle التي تعتمد اليها العلائق الزوجيـة ، قوامهـا المودة والرحمة ، وجوهرها مباشرة أفرادها لمسئولياتهم انصافا ، وبوجه خاص من خلال التقيد بجوانبها التي حددتها القواعد الآمرة للدين ، أو التي يقتـضيها صـون كـرامتهم الأصـيلة Innate Dignity أو ضمان أمنهم بيئيـا Environmental Security أو التمكين من انماء ملكاتهمEmpowerment of Potentials ٠ وبذلك وحدة يكون بنيان الأسرة أو نسيجها ، كافلا ما يفتـرض فيه من اتساق مع حقائق العصر ٠ وحيث أن الدستور ينص على أن الأسرة أساس المجتمع ، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية

، وأن الطابع الاصيل للأسرة – وما يتمثل فيه.من قيم وتقاليـد – هو ما ينبغى الحفاظ عليه وتوكيده وتنميته فـي العلائـق داخـل مجتمعها ، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنيان الاسرة أو رعايتها ضرورة لتقدمها ، وأن مساواة المرأة بالرجل في ميـادين الحيـاة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، وكذلك التوفيق بين عملها في مجتمعها وواجباتها في نطاق أسرتها –وبما لا إخـلال فيه بأحكام الشريعة الاسلامية – هو ما ينبغى أن تتولاه الدولـة ، وتنهض عليه ، باعتباره واقعا في نطاق مـسئولياتها ، مـشمولا بالتزاماتها التي كفلها الدستور ، ومجتمعها مقيد كـذلك بـضرورة التمكين للقيم المصرية الاصيلة ، وبصون الأخـلاق وحمايتهـا ، وبأن يكون للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية – محدد موقعها ودورها علي ضوء أعمق مستوياتها وأرفعها شـأنا – روافـد لا انقطاع لجريانها . وحيث ان الدستور بذلك ، أقـام مـن الـدين والأخلاق الوطنية – بمثلها وفضائلها ومكارمها – اطار للأسـرة ، يؤكد طابعها الأصيل ، ويعكس ملامحها ، فلا تنفصل –في تراثهـا وتقاليدها ، ومناحي سلوكها – عن دورها الاجتماعى ، ولا تتراجع عن القيم العليا للدين ، بل تنهل منهـا تأسـيا بهـا . والتزامهـا بالخلق القويم ، لا ينعزل عن وجـدانها . بـل يمتـد لأعماقهـا ويحبطها ليهيمن علي طرائقها في الحياة . وليس التعبيـر عـن الوطنية – في محتواها الحق – رنينا مجردا من المضمون ن بـل انتماء مطلقا لآمال المواطنين ، وانحيازا صارما لطموحاتهم يقـدم مصالحهم – في مجموعها – علي ما سواها . والأسرة بـذلك لا

تقوم علي التباغض أو التناحر ، سواء بالنظر الي خصائصها أو توجهاتها ، ولكنها تحمل من القوة أسبابها ، فلا تكون حركتها انفلاتا بئيسا ، ولا حريتها نهبا لقهر أو طغيان ، ولا حقوقها انطلاقا بلا قيد ، ولا واجباتها تشهيا بهواها ، بل يظلها حياؤها وآدابها ، تعصمها صلابة الضمير ، ويتوج ائتلافها بنيان من الفضائل ، يرعى التكافل الاجتماعى بين أحادها . لذلك فالواجب جعل هذه الاجازة وجوبيه ، هو لرعاية الأسرة والحفاظ على جمع شمل الأسرة .

٥-أجازة للأسباب التي يبديها العامل . أجاز القانون منح العامل أجازة بدون مرتب لأسباب التي يبديها العامل وتقدرها السلطة المختصة حسب مقتضيات العمل وفقا للقواعد التي تتبعها . ويدخل في ذلك على سبيل المثل الاجازات الدراسية في الداخل أو الخارج أو السفر للخارج للعلاج . أو للبحث عن فرص عمل ، وهنا أيضا تترخص السلطة المختصة في الموافقة على الاجازة أو رفضها وفي تحديد مدتها حسب مقتضيات الصالح العام . وقد أقرت بعض الدول العربية هذا النوع من الاجازات ، منها على سبيل المثال . المملكة العربية السعودية ، فقد قررت أنه يجوز بقرار من الوزير المختص منح الموظف لأسباب معقولة أجازة استثنائية لا تزيد مدتها على ستة أشهر وخلال ثلاث سنوات ، بلا راتب ، ويجوز للديوان العام للخدمة المدنية الاستثناء من هذا

الشرط٤٥ • أجازة تصرف أيام العمل الرسمية يجوز للسلطة المختصة وفقا للقواعد التي تضعها الترخيص العاملة بأن نصف أيام العمل الرسمية وذلك مقابل نصف الأجر المستحق لها • وتستحق في هذه الحالة نصف الاجازات الاعتيادية والمرضية المقررة لها (م ٧٢) • ويرجع السبب في ذلك إلى اعتبارات إنسانية أوضحتها المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وهي واجب حماية الامومة والأسرة ورعاية المرأة العاملة على النحو الذي كفله الدستور • فضلا عن الأسباب العملية ، وهو الأمر الذي استوجب اجازة الترخيص العاملة بأن تعمل نصف أيام العمل الرسمية مقابل نصف الأجر المستحق لها ، وكذلك نصف المستحق لها من اجازات اعتيادية ومرضية وعلى أن تخضع للأحكام المقررة في شأن قياس كفاية الأداء وباقي الأحكام المقررة في القانون ، مع احتساب مدة العاملة بالكامل في حساب المعاش أو المكافأة ، على أن يخصم من أجرها المخفض قيمة اشتراكها في المعاش على أساس أجرها الأصلي ، وذلك في مقابل أن تتحمل الحكومة حصتها بالكامل •

---

٤٥ م ٢٨ ، ٢٢ من لائحة الخدمة المدنية للمملكة العربية السعودية

المطلب السادس

المعاشات والمكافآت التقاعدية

تنقطع صلة الموظف بالإدارة ببلوغه سن الإحالة إلى المعاش أو ثبوت عدم لياقته صحيا للوظيفة العامة ، أو باستقالته أو فصلة وإحالته على المعاش بحكم تأديبي أو بإلغاء الوظيفة المؤقتة أو بالوفاة . في هذه الأحوال يكون للعامل الحق في الحصول على مرتب تقاعد (معاش) إذا استوفى شروطه ، أو مكافأة إذا لم يستوف تلك الشروط ، وذلك بقصد تمكينهم من مواجهة مطالب الحياة . مع المحافظة على كرامة الوظيفة العامة . تحقيقا للصالح العام ، وهو الأمر الذي يشجع العامل على تأدية عمله . وإعارته كل اهتماماتنه وتفكيره ، فلا يشغله عنه تدبير أمر مستقبله أو مستقبل ذويه من بعده[٤٦] .ولذلك تحرص الدولة على إدخال نظام التأمين على موظفي الدولة ، لضمان استقرار مستقبلهم ومستقبل ذويهم بعد انتهاء حياتهم الوظيفية ، وقد نظمت المعاشات والمكافآت التقاعدية في مصر منذ عهد بعيد[٤٧] وقد أخضعت هذه المعاشات وتلك المكافآت لأحكام القوانين المتعاقبة التي صدرت في هذا الشأن . وآخر هذه القوانين هو القانون المطبق حاليا " قانون التأمين الاجتماعي" رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (المعدل بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧) وقد مد هذا القانون مظلة التأمين الاجتماعي إلى أكبر قدر ممكن من العاملين ، وقد حددت المادة الثانية منه الفئات التي تخضع له وهي :

---

[٤٦] د . بكر القباني – المرجع السابق – ص ١٨٦

[٤٧] صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ ، هذا القانون لم ينسخ القوانين الصادرة بل نص على أنه يطبق على الموظفين الذين يلتحقون بالخدمة وقت صدوره على أن يترك للموظفين الذين التحقوا بالخدمة قبل صدوره حرية الاختيار بين أحكامه والقوانين السابقة عليه على أن يتم اختيارهم في ظرف ستة أشهر من تاريخ نشره إذا كانوا بمصر وسنة إذا كانوا في السودان (م ٦٤)

(أ) العاملون المدنيون بالجهاز الإداري للدولة ، والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لأي من هذه الجهات وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام ٠

(ب) العاملون الخاضعون لأحكام قانون العمل الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية :

١ – أن يكون سن المؤمن عليه ١٨ سنة فأكثر ٠

٢ – أن تكون علاقة العمل التي تربط المؤمن عليه بصاحب العمل منتظمة ، ويصدر وزير التأمينات قرارا بتحديد القواعد والشروط اللازم توافرها لاعتبار علاقة العمل منتظمة ويستثنى من هذا الشرط عمال المقاولات وعمال الشحن والتفريغ ٠

(ج) المشتغلون بالأعمال المتعلقة بخدمة المنازل فيما عدا من يعمل منهم داخل المنازل الخاصة الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير التأمينات ٠ وتقوم الدولة – تحقيقا لهذه المهمة باستقطاع جزء من الأجر الشهري لكل عامل ، وذلك بقصد استثماره ، مع حصة تقدمها الحكومة وذلك عن طريق صناديق خاصة ذات ميزانيات منفصلة عن الموازنة العامة[٤٨] مما يصبح معه المعاش أو المكافآت من الحقوق المكتسبة للعامل والوارثة ، وإن كانت مراكز المستحقين تعتبر من المراكز التنظيمية ، مما يجعل للدولة سلطة تعديل المراكز

---

٤٨ نصت المادة (٦) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أن ينشأ صندوقان التأمينات المنصوص عليها في المادة (١) على الوجه الآتـي :

١ – صندوق التأمينات للعاملين بالجهاز الإداري للدولة وبالهيئات العامة ٠

٢ – صندوق التأمينات بالمؤسسات العامة وبالوحدات الاقتصادية وبالقطاعين التعاوني والخاص.

وتتولى إدارة الصندوق الأول ، الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات وإدارة الصندوق الثاني ، الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وتعتبر كل من الهيئتين المشار إليهما هيئة عامة ، لها الشخصية الاعتبارية ٠ وتتبع وزير التأمينات ، وتكون لها ميزانية خاصة ضمن الميزانية العامة الدولة (م ٩) ٠

المذكورة بإرادتها المنفردة ، وذلك نزولا على مقتضيات المصلحة العامة عند الضرورة ٠

المبحث الخامس
واجبات العاملين

كما يتمتع شاغلي الوظيفة العامة بمجموعة من الحقوق ، فإنه في مقابل ذلك يلتزم بالقيام بواجبات عليه ، هذه الواجبات يمنحها الفقهاء حالة كبيرة من العناية ويشيدون بدورها في تسيير المرفق العام وهذه الواجبات تعتبر العمود الفقري في كل نظام إداري ٠ وإذا تسرب أي تصدع إلى هذه الواجبات فإن يجدي أي علاج في تقويم العمل بالإدارة ، كما أنها الضمان لوحدة الدولة وصلابتها ٠ والأساس الجوهري للنظام في العمل وحيويته واستمراره ٠

وتتحدد واجبات العاملين أما عن طريق النصوص التي ترد في التشريعات المختلفة ، مثل قوانين العاملين ، أو في قانون العقوبات ، أو التنظيمات المختلفة كاللوائح والقواعد العامة الأخرى التي تصدر في صورة تعليمات عامة أو أوامر رئاسية ٠

كما تتحدد واجبات العاملين عن طريق ما استقر عليه الفقه وأحكام القضاء ، التي توضح غالبا متطلبات الوظيفة العامة ومقتضياتها ٠

ولذلك فإننا نجد أن أغلب قوانين التوظف في العالم تجرم الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي ، من ذلك على سبيل المثال نص المادة ١٦ من النظام العام للموظفين الفرنسيين الصادر بالأمر رقم ٥٩ / ٢٤٤ في فبراير سنة ١٩٥٩ بأن " كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبة أدائها يعرضه

للجزاء التأديبي مع عدم الإخلال - إذا اقتضى الأمر - بالعقوبات التي ينص عليها القانوني الجنائي .

وتنص المادة ٧٨ / ١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه لإخلاله بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا .

ونجد أن نفس القانون قد حرص على النص على واجبات العاملين والأعمال المحظورة عليهم . كما تتضمن عادة التشريعات الخاصة . التي تحكم بعض طوائف العاملين في مصر تعدادا لوجباتهم ، ومثال ذلك قانون السلطة القضائية وذلك فيما يتعلق بواجبات القضاة ؛ وقانون مجلس الدولة وذلك فيما يتعلق بواجبات أعضائه .

ونعرض فيما يلي لدراسة أهم الواجبات التي أوردها القانون في هذا المجال .

المطلب الأول
تأديـة الواجبات الوظيفـة

تنص المادة (٧٦) من قانون العاملين المدنيين الحالي على أن " الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة طبقا للقوانين واللوائح والنظام المعمول بها ٠

ويجب على العامل مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها ، وعليه :

١- أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته ، ويجوز تكليف العاملين بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك ٠أن الأصل أن يخصص الموظف وقته وجهده في الحدود المعقولة لأداء واجبات وظيفته وأن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به في أوقات العمل الرسمية ، أو الذي يكلف بأدائه ولو في غير هذه الأوقات علاوة على الوقت المعين لها متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ٠ والمفروض في الموظف أن يؤدي عملا إيجابيا في خدمة المصلحة العامة طوال ساعات العمل الرسمية بتمامها ٠ فليس يكفي أن يوجد بمقر وظيفته في أوقات العمل الرسمية دون أن يؤدي عملا ما ، كما لا يكفي أن يقوم في هذه الأوقات بأي قدر من العمل ولو يسيرا ، بل أنه مكلف بإنجاز القدر من العمل المطلوب منه أداؤه في الوقت المخصص لذلك ٠ فإذا لم يؤد عملا ما – أو لم ينجز القدر من العمل المنوط به إنجازه كأن مقصرا

في واجبات وظيفته وحق للرئيس إلزامه بأن يقوم في غير أوقات العمل الرسمية بما لم يؤده – أو ما لم يتم إنجازه من عمله الأصلي في أوقات العمل الرسمية بما لم يؤده – أو ما لم يتم بعمل إضافي ، ودون أن يستحق عن ذلك مكافأة له ، أما العمل الإضافي فهو ما جاوز ذلك سواء من ذات طبيعة العمل الأصلي أم من طبيعة مغايرة وهو ما يجوز أن يمنح عنه الموظف مكافآت ،وتفريعا على ذلك حظر المشرع على الموظف الجمع بين وظيفته وبين أي نشاط مهني بتأدية عمل للغير بالذات أو بالوساطة بمرتب أو بمكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية إلا على سبيل الاستثناء وبقيود معينة[٤٩] وأن كان للموظف إدارة أمواله بصفة عامة وباستغلالها بشرط إلا يؤدي ذلك إلى اشتغال الموظف بالتجارة فهي ممنوعة[٥٠] ،ويتعين على العامل المحافظة على مواعيد العمل ، وأتباع الإجراءات التي تحددها اللائحة الداخلية للوحدة، في حالة التغيب أو التأخير عن العمل[٥١] وقد حرص قانون العاملين على أن يضع بعض التوجيهات العامة التي تحدد كيفية أداء العامل لواجبات وظيفته ، منها :

٢ – أن يؤدي العامل واجبات وظيفته " بدقة وأمانة " م ٧٦ فقرة(١)
والمقصود بالدقة في العمل " هي أداؤه بقدر من العناية به والفهم لدقائقه ومشكلاته والإحاطة بجوانبه بالقدر الواجب توافره في

---

٤٩ راجع نص الفقرة (١٢) من (٧٧) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨

٥٠ د ، سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري – الكتاب الثاني – ١٩٧٩ – ص ٢٩٩ ، المحكمة الإدارية العليا – ٢٦/٤/ ١٩٦٠ س ٥ ص ٨٥٤

٥١ راجع نص الفقرة (٤) من المادة (٧٦)

الرجل الحريص المتبصر ويقتضي ذلك منه أداء عمله في وقته المناسب المعقول أو المحدد على الوجه المطلوب والتنفيذ الدقيق لما تفرضه عليه القوانين واللوائح والتعليمات٥٢ ٢ – أن يتعاون مع زملائه في أداء الواجبات العامة اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة ٠ (م ٧٦) فقرة (٧) ٠ فالعامل بتعيينه إنما يقبل الخضوع لكافة مقتضيات المرفق الذي أضحى ينتمي إليه بعد صدور قرار التعيين ، ومن أولى هذه المقتضيات ضرورة سير المرفق بانتظام واطراد ودون تقطع خصوصا إذا تعلق الأمر بمرفق خدمات مباشرة إلى الجمهور كالمستشفيات٥٣ كما قضى بأن نكون المدرس عن تصحيح أوراق الامتحان رغم تعهده بذلك كتابة يكفي لتحقيق السبب الذي قام عليه الجزاء التأديبي ، وهو إخلاله بواجبات وظيفته والخروج على مقتضى التعاون مع إدارة المدرسة٥٤ ٠أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقا للعرف العام ، وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب (م ٧٦ / ٣) ٠أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها (م ٧٦/ ٨) ٠

---

٥٢ فتحي السيد لاشين – عبد الرحيم محمد سعيد – المرجع في نظام العاملين فقها وقضاء – ص ٣٢٥
٥٣ حكم المحكمة الإدارية العليا – ٢٣ / ١١ / ١٩٦٣ – س ٧ ص ٧٠
٥٤ حكم المحكمة الإدارية العليا – ٣ / ٦ / ١٩٦١ س ٥ ص ١٢٢١

المطلب الثاني
واجـــب الطاعـــة

من أهم واجبات الموظف العام أن يصدع بالأمر الصادر إليه من رئيسه مادام متعلقا بأعمال وظيفته وينفذه فور إبلاغه به – لا أن يناقشه أو يمتنع عن تنفيذه بحجة عجزه عن القيام به ذلك أن الذي يقوم بتوزيع الأعمال على الموظفين التابعين لجهة إدارية واحدة هو الرئيسي بحسب التدرج الإداري فهو المسئول أولا وأخيرا عن سير العمل في الوحدة الإدارية التي يرأسها . فإذا ترك الأمر للموظف يختار ما يشاء من الأعمال يقبل ما يرتاح إليه ويرفض ما يستصعب القيام به لاختل النظام الوظيفي وتعرضت المصلحة العامة للخطر وقد تضمنت التشريعات المختلفة في التشريع المقارن النص على واجب الطاعة . ويظهر ذلك واضحا من نظرة سريعة على هذا الواجب في بعض التشريعات الغربية والعربية .

فرنســـــا :

في فرنسا نجد أن أمر ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ قد نص على أن " كل موظف مهما كانت رتبته في التدرج الإداري ، يكون مسئولا عن المهام التي يعهد بها إليه ، وأن الموظف الذي يكلف بعمل ما يكون مسئولا أمام رؤسائه عن السلطة المخولة لهذا الغرض ، وعن تنفيذ الأوامر الصادرة عنهم ، ولا يعفى من المسئوليات الملقاة على عاتقة بسبب مسئولية مرءوسيه " .

ألمانيا الغربية :

نصت المادة ٥٥ من قانون الموظفين في ألمانيا الاتحادية على واجب الطاعة بقولها ٠٠ أن الموظف يلتزم بنصح ومعاونة رؤسائه ، وعليه تنفيذ التعليمات التي تصدر عنهم ، وأن يتبع التوجيهات العامة ، ما لم تخالف نصا قانونيا يقضي صراحة بغير ذلك ، فحينئذ لا تجب الطاعة على المرءوس٥٥ ٠

العراق :

تضمن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ في شأن الخدمة المدنية النص على واجب الطاعة حيث نص على أن " الموظف يلتزم بالقيام بالواجبات التي يعهد بها إليه ، وفقا للقوانين والأنظمة والتعليمات والامتثال للأوامر الصادرة من رؤسائه " ٠

المملكة العربية السعودية :

نص نظام الخدمة المدنية في المادة ١١ / حـ منه على أن يجب على المرءوس أن يطيع أوامر رئيسه

---

٥٥ Koeing : La fonction Publique en Allemagne Fédérale, ١٩٧٣, Paris. P. ٣٠ et ٣١

الكويت :

ورد النص في (م٢٤) بند ٣ من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ علي"٣- أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها " ٠

ليبيا

وفي قانون الخدمة المدنية الليبي رقم ١٩ لسنة ١٩٦٤ قد ورد في باب الواجبات علي أن " علي الموظف أن يؤدي العمل المنوط به بدقة وأمانة ، وأن يحافظ علي مواعيد العمل السمية التي يحددها مجلس الوزراء ، وأن يخصص أوقات العمل لأداء واجبات الوظيفة ، وأن يطيع وينفذ الأوامر التي يصدرها له رئيسه أو غيره ، ممن يكون له سلطة إصدارها ، وأن يقوم بواجباته وفقا للقوانين واللوائح والتعليمات التي تصدر إليه.

الأردن :

كما جعل نظام الخدمة المدنية في المملكة الأردنية الهاشمية من بين واجبات الموظف ، تنفيذ الأوامر والتوجيهات التي يصدرها إليه رؤساءه وتأدية واجباته بدقة ونشاط في أسرع وقت ممكن ٠

سلطنة عمان :

كما تنص م (٦٣) من قانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٨٠ في سلطنة عمان علي أنه يتوجب علي الموظفين أن ينفذوا ما يصدر اليهم من أوامر بدقة وأمانة في حدود القوانبن واللوائح والنظم المعمول بها ٠

مصـــــــــــــــر :

توجب الفقرة الثانية من المادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين على العامــل أن ينفذ ما يصدر إليه بدقة وأمانة ، وذلك في حدود القــوانين واللــوائح والــنظم المعمول بها ، ولكنها تحمل الرئيس مسئولية الأوامر التي تصدر منه كما تجعله مسئولا عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه ،

وقد تضمنت بعض التشريعات النص على واجب الطاعة ومثال ذلك القانون رقــم ٤٩ لسنة ١٩٧٨ الخاص بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٩ لــسنة ١٩٧١ بشأن هيئة الشرطة ، وكذلك القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ فــي شــأن العمــد والمشايخ حيث نصت المادة ١٧ منه على التزام العمدة أو شيخ البلدة بمراعــاة أحكام القوانين واللوائح وأتباع الأوامر التي تبلغ إليهم من جهات الإدارة ،

هذا وقد أصلت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المبــدأ وذلــك بقولهــا " الرئيس هو المسئول أولا وأخيرا عن سير العمل في الوحدة التي يرأسهــــا أو يشرف عليها فالطاعة والاحترام في هذا المجال أمران تمليهما طبائع الأمــور ما دامت هي طاعة قليل الخبرة لمن هو أكثر خبرة وقدرة منــه ومــا دام هــو احترام الصغير للكبير ،،،، ومن المسلم أن واجب الاحترام لا يخضع لضوابط معينة لذلك يكون الحكم على مدى إخلال الموظف به هو فــي ضــوء الظــروف والملابسات التي تحيط بكل حالة[٥٦] ،والملاحظ أنه يشترط حتى يثبت للــرئيس الحق في توجيه أوامره إلى مرءوسيه أن يكون قد عهد إليه بهذه الــسلطة مــن الجهة المختصة على نحو سليم وذلك عن طريق القوانين أو اللوائح والتعليمــات ، ومثل هذا الاختصاص ويتحدد بنطاق مكاني معلوم أو بموضــوعات معينــة لا

[٥٦] المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٥/ ٥ / ١٩٦٥ – ٤٨٠ – ١٠ ق

يتجاوزها ، وللوثوق في ذلك يرجع إلى الإدارة التي تعطي الرئيس هذا الحـــق ٠ والقول بغير ذلك يجعل كل أمر يصدر من الرؤســاء علــى تنــوعهم واخــتلاف مراتبهم مستوجبا للمؤاخذة التأديبية ، وهو أمر غير مستساغ ٠ ومــن ناحيــة أخرى فأوامر الرؤساء لا تكون ملزمة إلا من تاريخ تولى الرئيس لعمله ، ويبقى له هذا الحق خلال المدة التي يتقلد خلالها مهامه فقــط ٠ وطاعــة المــروؤس لرئيسه ليست مطلقة فهي لا تعني تجريد المرءوس من شخصيته واســتقلاله ٠ ولا تحرمه من التفكير السليم واستخلاص النتائج السليمة ، لأن العمــل الإداري هو عمل جماعي ، والرئيس نفسه مطالب بأن يدرب مرءوسيه وأن يعدهم أشغل المناصب العليا كما تقصي بذلك سنة الحياة ٠ وقانون التطــور ، وديمقراطيــة الإدارة ، والعلاقات الإنسانية من أهم الموضوعات التي يعني بهــا علــم الإدارة العامة ، ولهذا فمن حق المرءوس أن يناقش رؤساءه فيما يصدرونه من أوامــر مما يتصل بعمله ، وأن يقترح عليهم ما يؤدي إلى صالح العمــل ٠ ولكــن فــي حدود علاقات الاحترام الواجبة ٥٧٠

وتطبيقا لذلك : قضى بأنــــــه :

" لا تثريب على الموظف أن كان معتدا بنفسه ، واثقا من سلامة نظــرة ، شجاعا في إبداء رأيه ، صريحا في ذلك أمام رئيسه ٠ لا يداور ولا يرائي ٠ ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار إذ الصراحة في إبداء الــرأي بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تضيع تلك المصلحة فــي تلافيــف المصادقة والرياء ٠ وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخذاء ، كما لا يضير الموظف

---

٥٧ د ٠ سليمان الطماوى – قضاء التأديب – ص ١٦٧

أن تكون له وجهة نظر معينة في المسألة التي يدافع عنها يجتهد في إقناع رئيسية للأخذ بها ٠ ما دام يفعل ذلك بحسن نية في سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر ، فالحقيقة دائما وليدة اختلاف الرأي ، لا يحيلها إلا قرع الحجة والحجة ، ومناقشة البرهان بالبرهان ، وإنما ليس له أن يختلف ما استقر عليه رأي الرئيس نهائيا أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه ، إذا أصبحت الطاعة واجبة ٠ بعد أن خرجت المسألة عن دور البحث إلى دور التنفيذ ٥٨ ٠

وتأسيسا علي ما تقدم فان واجب الطاعة مرتبط بكفالة الانضباط داخل المرفق بشكل يسمح بتحقيق أهداف المرفق ٠ ومتي ثبت علاقة الرئيس بالمرؤوس ، أوجب علي المرؤوس الانصياع لأوامر الرئيس سواء كانت مكتوبة أو شفوية ٠ وليس معني ذلك الطاعة العمياء فالمرؤوس يتمتع بحقه في مناقشة القرار مع رئيسه حتى لا يتحول الي آلة تنفيذ للتعليمات ، علي أن يتم ذلك بأسلوب يوقر فيه المرؤوس رئيسه ٠ فمناقشته وتفهمه الكامل لهذه التعليمات في حدود اللياقة والكياسة إنما هو ضمان لحسن تنفيذها وحسن إدارة المرفق ٠ فتلقي الرؤساء للتعليمات بأسلوب منطقي يقتنعون به اقتناعا تاما ، لا شك يؤدى الي أداء المرفق لوظائفه ٠

ولكن ماذا لو أن الأوامر الصادرة للمرؤوس غير مشروعة فما مسئولية المرؤوس ٠لقد نص القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في المادة (٧٨) فقرة (٨) ٠٠" أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها ، ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التي تصدر منه ، كما يكون مسئولا عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه ٠

---

٥٨ حكم محكمة القضاء الإداري – ٢١ / ٦ / ١٩٥٠ – س ٤ ص ٩١٦

كما تنص المادة (٧٨) من ذات القانون علي (٠٠٠ ولا يعفي العامل من الجزاء استنادا الأمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيه كتابة الي المخالفة ، وفي هذه الحالة تكون المسئولية علي مصدر الأمر وحده ٠

إلا أنه في جميع الأحوال ، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ٠ ولذلك لا يجوز طاعة المرؤوس لرئيسه في الجرائم الجنائية تحت أي ظرف من الظروف ٠ وعليه فلإطاعة للمرؤوس لرئيسه في جرائم القتل أو أهدار المال العام وغيرها من الجرائم التي تحرمها القوانين ، وذلك لا يؤدي الي تعطيل سير العملية الادارية ولكن ذلك يؤدي الي إعلاء مبدأ المشروعية وحماية الموظف العام من شبح المسئولية ٠

المطلب الثالث
عدم مخالفة الأحكام المالية المعمول بها

يحظر على العامل في هذا الخصوص:

(أولا) مخالفة القواعد واللوائح المعمول بها

(ثانيا) مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة .

(ثالثا) مخالفة القوانين واللوائح الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات وكافة القواعد المالية .

(رابعا) الإهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة

(خامسا) عدم الرد على مناقضات الجهاز المركزي للمحاسبات أو مكاتباته بصفة عامة أو تأخير الرد عليها . ويعتبر في حكم عدم الرد أن يجيب العامل إجابة الغرض منها المماطلة والتسويف.

(سادسا) عدم موافاة الجهاز المركزي للمحاسبات بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها في المواعيد المقررة لها أو بما يطلبه من أوراق أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق في فحصها أو مراجعتها أو الإطلاع عليها بمقتضى قانون إنشائه .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المستفاد من المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية أن المشرع حرصا منه على المحافظة على أموال الدولة وصيانة لها رأي أن يوكل

إلى الجهة المنوط بها مراجعة التصرفات المالية في الدولة وهي ديوان المحاسبة الحق في الاعتراض على الجزاءات التي توقعها الجهات الإدارية بالنسبة للمخالفات المالية دون المخالفات الإدارية ويطلب إلى النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية ضد الموظف – إلا أن المشرع في الوقت نفسه قيد استعمال هذا الحق بميعاد معين حرصا منه على الاستقرار في المجال الوظيفي فإن لم يعترض رئيس الديوان خلال المدة المذكورة ، فقد سقط حقه ، ويعتبر ذلك بمثابة إقرار الجزاء الموقع من السلطة الإدارية المختصة ويعتبر ذلك بمثابة إقرار الجزاء الموقع من السلطة الإدارية المختصة لا يتأتى معه بعد ذلك أن يطلب من النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية ضد الموظف٥٩ .

<u>الفرق بين المخالفة المالية والإدارية :</u>

يمكن التمييز بين المخالفة المالية والمختلفة الإدارية من عدة وجوه :

١- تخضع المخالفة المالية لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات حيث تنص المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بأن " يخطر رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بالقرارات الصادرة من الجهات الإدارية في شأن المخالفات المالية ولرئيس الجهاز المذكور خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بالقرار ، أن يطلب تقديم العامل المتهم إلى المحاكمة التأديبية ، وتلتزم النيابة الإدارية في هذه الحالة ، بأن تقييم الدعوى التأديبية وتبا شرها في حين أن المخالفات الإدارية يخطر بها الجهاز المركزي المحاسبات .

---

٥٩ المحكمة الإدارية العليا – ٢٠ / ١ / ١٩٦٢ – ٦٧٢ – س ٦ ق

٢-بالنسبة لسقوط المسئولية التأديبية بعد انتهاء الخدمة نص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في مدته رقم ٨٨ على أن " لا يمنع انتهاء خدمة العامل لأي سبب عدا الوفاة من محاكمته تأديبيا إذا كان قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء مدة خدمته ، ويجوز في المخالفات التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة إقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء الخدمة وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها ،ويجوز أن يوقع على من انتهت خدمته غرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز خمسة أضعاف الأجر الأساسي الذي كان يتقاضاه في الشهر عند انتهاء الخدمة ٦٠٠ واستثناء من حكم المادة ١٤٤ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له تستوفي الغرامة من تعويض الدفعة الواحدة أو المبلغ المدخر أن وجد عند استحقاقهم وذلك في حدود الجزء الجائز الحجز عليه أو بطريق الحجز الإداري على أمواله ، وتأسيسا على ما تقدم فهناك فارق واضح متميز بين المخالفتين الإدارية والمالية ، حيث يمكن مساءلة العامل عن المخالفات المالية التي يرتكبها ومحاكمته تأديبيا بعد انتهاء وذلك لمدة خمس سنوات ، وتوقيع الجزاء عليه واستنداء حقوق الخزانة العامة ، أما بالنسبة للمخالفات الإدارية فلا يجوز إقامة الدعوى التأديبية على العامل إلا إذا كان قد بدئي في التحقيق معه قبل انتهاء مدة خدمته.

استبدلت الفقرة الأولى والثالثة من هذه المادة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣

المطلب الرابع
المحافظة على كرامة الوظيفة

يتمتع الموظف – باعتباره ممثلا للشخص المعنوي العام – بقدر كبير من السلطة ، بهدف تمكينه من تحقيق المصلحة العامة ، وفي سبيل ذلك نص المشرع على التزام الموظف بالامتناع عن إتيان أي عمل نضعه موضع الشبهات وذلك بقصد المحافظة على كرامة الوظيفة التي يشغلها الموظف العام ٠ فنجد المادة ٧٦ / ٣ تنص على أنه يجب على العامل " أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقا للعرف العام ، وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب " ٠

والحكمة من ذلك هو أن يظل العامل موضع الثقة والاعتبار في المجتمع، مما يساعد على إشاعة الطمأنينة في نفوس الأفراد وحتى لا تتدخل الأهواء الشخصية في العمل ، مما يؤثر على سمعة الوظيفة وبالتالي الصالح العام ٠

وواجب المحافظة على كرامة الوظيفة يختلف من وظيفة إلى أخرى ، ومن مكان إلى مكان ، ومن وقت لآخر وما يحرم على أحد العاملين قد لا يمس كرامة وظيفة عامل آخر ٠

ويمكن القول بصفة عامة ، أن واجب العامل إلا يرتكب من الأفعال ما ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس شاغلها بما يقلل من هيئتها ٠ ويزعزع الاطمئنان إلى استقامة القائم بأعبائها ، أو يشكك في نزاهته ونقاء سيرته ، أو يلقي على خلقه أو ذمته ظلا من الريب يتنافى مع ما ينبغي أن يتخلى به من كريم الخصال[٦١] ٠

---

٦١ د ٠ محمود حلمي – نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري وبالقطاع العام – ص ١٧٢

وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا بأن " مجرد تواجد الموظف في منزل زوجية غيره في وقت متأخر من الليل ، وفي غيبة الزوج صاحب الدار ودون علمه ، وبالصورة التي تم بها الضبط ، يشكل في حق كل منهما ، ولا شك مخالفة تأديبية صارخة ، وهو ذنب قائم بذاته مستقل عن الجريمة الجنائية ، سواء أكانت من جرائم العرض أم من جرائم انتهاء حرمة ملك الغير كدخول بيت مسكون بقصد ارتكابه جريمة : " يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون " ما خلا رجل بامرأة قط إلا كان الشيطان ثالثهما " ٠

فالذنب هنا قوامه الخروج على مقتضى الواجب والخلال بكرامة الوظيفة ، فضلا عما فيه من إهدار لأصول الدين واستهتازاء بتقاليد مجتمعنا المصري العربي الشرقي : " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ٠ فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها " ٠

" قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أذكى لهم ، أن الله خبير بما يصنعون ، وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن " فكان أسلم وأبقى للموظف وللموظفة مهما كانت الدوافع والمبررات ، أن يبتعدا عن مواطن الريب ، وأن قالوا : الحلال بين والحرام بين فإن بينهما أمورا متشابهات فحذروها واتقوا الله "

كذلك اعتبرت المحكمة الإدارية العليا تردد المدرس على المدرسات في مسكنهن الخاص خطأ تأديبيا يستوجب عقابه وقررت " أن تعاليم الدين وتقاليد المجتمع المصري لا يمكن أن تتفق مع دخول رجل غير محرم في منزل أنثى لا يقيم معها أحد من أهلها ٠

ومهما كانت الدوافع نبيلة والمبررات شريفة ، وأنه كان أسلم وأطهر له أن يبتعد عن موطن الريب، درءا للشبهات ، وأن يمتنع عن الاقتراب من منزل المدرسات تنفيذا للتعليمات الإدارية وأوامر رئيسة ناظر المدرسة وأن يترك المدرسات وشأنهن ٠ حتى لا تتأذى سمعتهن ، ويطمع الذي في قلبه مرض ٠

ومن ثم يكون المدعي قد خرج على مقتضى أواجب في أعمال وظيفته كمدرس حين زار المدرسات في مسكنهن الخاص ، وعندما زرته في منزله بناء على دعوته لهن للقيام بهذه الزيارة ، كما خالف أوامر الرؤساء الصادرة إليه في حدود التعليمات الإدارية[٦٢] ٠

مقتضى ذلك أن القضاء الإداري قد استقر أن الموظف منوط به في حياته الخاصة إلا يضع نفسه موضع الشبهات أو يسيء على سمعته ، فحسن السمعة كما أنه شرط أساسي عند الالتحاق بالخدمة ٠ فإنه كذلك شرط أساسي ولازم توافره في أثناء الخدمة كما لا تقتصر مسئولية الموظف التأديبية على ما يرتكبه من أفعال في أثناء مباشرة أعباء وظيفته بل تمتد هذه المسئولية كذلك فتشمل الأفعال التي يرتكبها خارج نطاق الوظيفة[٦٣] ٠

---

٦٢ حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٩٠٣ لسنة ٤ ق في ٦ / ٦ / ١٩٥٩

٦٣ د ٠ محمد جودت المط – المسئولية التأديبية للموظف العام – ص ١٢٣

المطلب الخامس
واجب حماية الأسرار

أثناء ممارسة الموظف العام لاختصاصاته ومباشرته لمهام وظيفته فانــه يطلــع علي كثير من الأسرار الشخصية أو تقديم مــستندات تحتــوي علــي معلومــات حساسة سواء بالنسبة لأصحاب الشأن أو بالنسبة للدولة .

لذلك نجد القوانين الجنائية و القوانين الخاصة بالموظفين تلــزم المــوظفين والعاملين بها بالحفاظ علي الأسرار الوظيفية التي يعملون بها بحكم وظائفهم .

و هذا ما نصت عليه المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٧ لــسنة ١٩٧٨ فــي الفقرة (٨) حيث نصت علي أن " علي الموظف ألا يغش الأمــور التــي يطلــع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك ، و يظل هذا الالتزام بالكتمان قائما و لو بعد ترك العامل الخدمة ".

كما تنص المادة (٢) من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٧٥ بــشأن المحافظــة علي الوثائق الرسمية للدولة علي أنه " لا يجوز لمــن أطلــع بحكــم عملــه أو مسؤوليته أو حصل علي وثائق أو مستندات غير منشورة من المشار إليها فــي المادة الأولي أو علي صورة منها ، أن يقوم بنشرها أو بنشر محتواها كلــه أو بعضه إلا بتصريح خاص يصدر بقرار من مجلس الوزراء بنــاء علــي عــرض الوزير المختص ".

و قد حددت المادة الأولي من ذات القانون هذه الوثائق و المستندات الرسمية التي تتعلق بالسياسات العليا للدولة أو بالأمن القومي .

كما نصت المادة ٣٥ من القرار بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة علي أن " يعاقب علي إنشاء البيانات و المعلومات الخاصة بالتعبئة بالحبس و بغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، فإذا وقعت الجريمة خلال مدة التعبئة تكون العقوبة السجن . "

و في نفس القانون المذكور نجد المادة (٣٦) علي أن " يعاقب كل مشتغل في شئون التعبئة أذاع أسرار خاصة بالأفراد أو الشركات أو الهيئات أو المؤسسات مما يتصل بأداء واجب بالحبس مدة لا تزيد علي ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو ...."

و في حكم للمحكمة الادارية العليا ذهبت فيما يتعلق بقضية فتاة كانت تعمل في هيئة الموصلات السلكية و اللاسلكية ثم استقالت من العمل الى أن اضطرتها الظروف للعودة للعمل ، إلا أن الإدارة فصلتها من العمل بعد فترة وجيزة علي أساس عدم موافقة جهات الأمن " إدارة المباحث العامة " حيث أن لها شقيق شيوعي معتقل و ابن خالتها محبوس علي ذمة قضية شيوعية ، و أنها كانت تبلغ مضمون المحادثات التليفونية الخاصة بإدارة المباحث العامة إلي شقيقها و ابن خالتها ، و قد أضفت المحكمة الادارية العليا حجية علي تحريات المباحث تصل إلي حد اعتبارها قرينة لا تقبل إثبات العكس تأسيا علي ما توسمته في هذا الجهاز من صدق وحيدة حيث ورد في حيثيات الحكم "........ و قد أوضحت إدارة المباحث العامة و هي جهاز التحريات الرسمي .. و قد أسندت إدارة المباحث إلي المذكورة عملا ايجابيا من جانبها أخذتها فيه بسلوكها لا بجريرة غيرها من الأشقاء و الأهل ..... و إذا كان جهاز المراقبة لم يسجل في ملف خدمة المذكورة في الماضي تسمعها للمحادثات التليفونية بين الإدارة وفروعها في المنصورة ... فإن الدليل الفعلي الملموس علي حصول هذا التسجيل بالفعل

خارج الملف هو ظهور هذه الوقائع مفصلة و عدم خفائها علي ذوي الشأن لدي البحث في إعادة التعيين ٦٤

بل إن مقتضي المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التي تحظر علي الموظف إفضاء أي تصريح أوبيان عن أعمال وظيفته عن طريق الحف أو غير ذلك من طرق النشر إلا إذا كان مصرحا له بذلك كتابة من الرئيس المختص . هو حظر شامل لا يتوقف علي ما إذا كان البيان سريا أم لا . فالحظر قائم و لو كانت البيانات لا تتسم بالسرية٦٥ .

كما يلاحظ أن المادة (٣١٠) من قانون العقوبات قد حظرت علي الأطباء و الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم إفشاء الأسرار المودعة لديهم بمقتضي وظيفتهم أو صناعتهم أو ما اؤتمنوا عليه في غير الأحوال التي يلزم فيها القانون بالتبليغ . وكذلك ما ورد في بعض القوانين الخاصة من تأكيد علي هذا الواجب .

و الأسرار التي تصل الي علم الموظف بسبب أدائه لمهام وظيفته ، لا يقوم واجب الكتمان حيالها بالنسبة إلي رؤسائه أو في مواجهته الجهة الادارية التي يعمل بها . لأنه قد علم بها بحكم كونه أحد أعضاء هذه الجهة الادارية ، لذلك فإنه من خلال العمل الذي يؤديه يجب عليه إخطار رؤسائه بما أؤتمن عليه بحكم كونه موظف .

٦٤ حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٢/٣/٣- الدعوى رقم ١٢٨٥س ٧ ق مجموعة السنة السابقة ص ٤١٥ .

و راجع أيضا طارق حسين الزيات حرية الرأي لدي الموظف العام -١٩٩٧ـص ١١٣، ٢٩٧

٦٥ حكم المحكمة الأدارية العليا في ١٩٨٩/١١/٢١- طعن رقم ١٥٦٣- س ٣٢ ق مجموعة السنة ٣٥- العدد الأول – ص ٢٨٦ . و للمزيد من التفاصيل راجع د/ طارق حسنين الزيات – مرجع سابق – ص ٢٩٧-٢٩٨ .

المبحث السادس
تأديـــب العامليـــن

إذا كان المشرع قد وضع الحوافز المادية لمكافأة العامل المجد في اجتهاده ، فإن كل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القـوانين أو القواعـد التنظيميـة العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخـرج علـى مقتـضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بحيطة وبدقة وأمانة أو بخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة أو يسلك سلوكا معينا ينطوي على تقـصير أو إهمال في القيام بوجباته أو خروج على مقتضيات الواجب الوظيفي ، أولا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريـب ، فـإن مـن الضروري أن يعاقب ٠

وقد أولت التشريعات الحديثة في الدول المختلفة عنايـة خاصـة ، فـي تنظـيم القواعد التي تحكم تأديب العاملين ، وإذا كان الأصل أن الإدارة تتمتـع بـسلطان قوي فيما يتعلق بتأديب عمال الدولة ، إلا أن ممارسة حق التأديب على الموظف يجب أن يكون غايته تحقيق الصالح العام مع توفير أقصى الـضمانات لهـؤلاء العمال ولتحقيق هذا القصد سلكت الدول الحديثة طرقا مختلفة ، كما أن القاعـدة أنه لا يوقع على الموظف عقوبة تأديبية إلا من الهيئة المختـصة ، وبـشرط أن تكون العقوبة منصوصا عليها ، مع استيفاء الضمانات التي نص عليها المشرع ، وهذا على التفصيل الآتي :

أولا – الجريمة التأديبية :

الأصل في أغلب التشريعات ومنها القانون التأديبي المصري والقانون الفرنسي ، أنه لا يوجد في مواد التأديب مبدأ مشابه للمبدأ المعروف في القانــون الجنائي " وهو شرعية الجــرائم L'egalite des infractions أي أنـــه لا يوجــد فـــي نصوص القانون تحديد أو تعداد " للجرائم التأديبية التي يرتكبها الموظف العام ٠ ويرجع السبب في ذلك إلى صعوبة تحديد الجرائم التأديبية على سبيل الحــصر ، فيخشى المشرع أن هو أورد تعريفا لهذه الجريمة أن يرد هذا التعريــف قاصــرا عن أن ينطبق على كافة الجرائم التأديبية واكتفى بعد أن عدد بعــض الواجبــات الوظيفية والتي تعد مخالفتها جريمة تأديبية بإيراد حكم عام ٠ في قانون العاملين المدنيين بالدولة ٠

ففي فرنسا لم يحدد قانون الموظفين الصادر فــي سنــــــــة ١٩٤٦ الأخطــاء التأديبية على سبيل الحصر ، بل أن نص المادة (١٤) يقضــــي بأن " كل خطأ يرتكب أثناء تأدية أو بمناسبة تأدية الوظيفة يستحق عقوبة تأديبية " كما اقتصر أمر ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ على أن يقرر في المادة (١١) علـــــى أن كل خطأ يرتكب من الموظف في ممارسة أو بمناسبة ممارسة وظائفــه يعرضــه لجــزاء تأديبي ، وعند الاقتضاء للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي٦٦ ٠

ولكن ليس معنى ذلك أن الأمر مطلق من كل قيد بل لقد فرض القــضاء الإداري الفرنسي رقابة فعالة على السلطة التأديبية في هذا الشأن للتحقق من وجود خطأ وظفي معين يستدعى توقيع العقوبة وكذلك اشتراط لإمكانيــة إقامــة الــدعوى التأديبية ضد الموظف أن ينسب إليه خطأ معين ٠

---

٦٦ Alain Plantey : Traité Pratique de la Fonction Publique . ١٩٧١, P. ٤٨٣

وفي أحكام أخرى لمجلس الدولة الفرنسي حرص على عدم السماح باتخاذ تدابير تأديبية ضد موظف ثبت وجود عيب جسماني به ، طالما أن خطأ معين لم ينسب إليه . وكل ما لجهة الإدارة في هذه الحالة هو أن تعالج الأمر بالوسائل المخولة لـــه قانونا والتي تكفل حسن سير العمل دون اتخاذ إجراء تأديبـــي[٦٧] .

وقد سار الحال في مصر على إتباع نفس القواعد المطبقة في القانون الفرنـــسي إذ أن قانون نظام موظفي الدولة لسنة ١٩٥١ لم يذكر الجرائم التأديبيـــة التـــي يرتكبها الموظف العام على سبيل الحصر كما فعل المـــشرع بالنـــسبة للجـــرائم الجنائية . والعلة في ذلك ترجع إلى صعوبة حصر الجرائم التأديبية مقدما وعلى ذلك يمكننا أن نقرر أن كل خطأ أو تقصير يقع من الموظف أثناء تأدية الخدمـــة ويمس عمله أو كرامة الوظيفة يستوجب المؤاخذة التأديبية .

هذا هو ما يقضي به نص المادتين ٧٦ ، ٧٧ من القـــانون رقـــم ٤٧ لـــسنـــة ١٩٧٨ .

ويلاحظ أنه إذا كان القانون قد حرم أعمالا بعينها فإن هذا لا يعني طبقـــا أن مـــا عداها من الأعمال مباح ولا عقاب عليه . بل أن السلطة التأديـــب أن تقدر في كل حالة على حدة ما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف يخل بواجبات وظيفتـــه أو بمركزة كموظف في الدولة أم لا . وبالإضافة إلى هذا فإن للسلطة التأديبيـــة أن تراعي ظروف ارتكاب الفعل والجو الذي حصل فيه وكذلك لهـــا أن تـــدخل فـــي الاعتبار طبيعة الوظيفة وصفاتها . وعلى كل حال – فإن قرار الجهة التأديبيـــة المتعلق بالخطأ التأديبي يخضع في النهاية لرقابة مجلس الدولة اللاحقـــة a posteriori وقد استقر مجلس الدولة على بعض القواعد في هذا الشأن .

---

٦٧ حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٤ أبريل سنة ١٩٢٥ ، المجموعة عن ٤٠١

وعلى ذلك فالجريمة التأديبية هي كل ما يصدر عن العامل داخل العمل أو خارجة من تصرفات إيجابية كانت أم سلبية ، من شأنها أن تشكل مخالفة أما لقاعدة قانونية صريحة ، أو لما تم التعارف على اعتباره كذلك – أي مخالفة – في العمل أو لدى القضاء[٦٨] .

ضرورة ثبوت الخطأ التأديبي :

تشدد مجلس الدولة الفرنسي في ضرورة ثبوت الخطأ في جانب الموظف ولا يجوز افتراضه[٦٩] .

وقد وقفت محكمة القضاء الإداري في مصر وقفا مشابها إذ أعلنت في حكمها الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٥٣ :

" ويشترط قانونا لتوقيع جزاء تأديبي على الموظف ارتكابه خطأ أو تقصيرا أو إخلالا بواجبات وظيفته بحيث إذا لم يرتكب شيئا من ذلك تقصيرا أو إخلالا بواجبات وظيفته بحيث إذا لم يرتكب شيئا من ذلك ووقع عليه جزاء تأديبي كان القرار الصادر بذلك مخالفا للقانون "[٧٠] .

كما استقرت المحكمة الإدارية العليا على أنه " يتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إداريا ... أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد ...[٧١] .

---

٦٨ د . محمد محمود ندا – انقضاء الدعوى التأديبية – دراسة مقارنة – ١٩٨٢ – ص ١٠

٦٩ حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ، قضية **Horrée** المجموعة ص ١٨٧

٧٠ حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٨ / ٥ / ١٩٥٣ ، مجموعة المجلس القاعدة (٧٠٠) السنة السابعة ص ١٣٥٢

٧١ حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٤ / ١١ / ١٩٦٤ – المجموعة س ١٠ ص ٣٩

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥/ ٥ / ١٩٦٢ حق جهة الإدارة في تقدير الخطأ التأديبي مع الخضوع لرقابة القضاء الإداري ، إذ تقول : " ٠٠٠٠ بأنه ولئن كان للجهة الإدارية سلطة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني ، إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير على أساس قيام سببه بجميع أشطارة ٠

فإذا تبين أنه قدر على أساس ثلاث تهم ثم لم يقم في حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر فإن الجزاء والحالة هذه ، لا يقوم على كامل سببه ، ويتعين إذن إلغاءه لإعادة التقدير على أساس استبعاد ما لم يقم على وجه اليقين في حق الموظف مما قد يكون له خطورته وأثره البالغ وبما يتناسب صدقا وعدلا مع ما قام في حقه من ذنب غير جسيم حتى ولو كانت جميع الأفعال المنسوبة للموظف مرتبطة بعضها مع البعض الآخر ارتباطا لا يقبل التجزئة[72] ٠

استقلال كل من الجريمتين التأديبية والجنائية عن الأخرى :

من الملائم أن نشير إلى مراعاة عدم الخلط بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية لأنه من المسلم به أن كلا من الجريمتين لها استقلالها وتعريفها القانوني والعناصر المكونة لها ٠

فالجريمتان وأن اتحدتا في الوصف اللغوي إلا أن كليتهما تستقل في الوصف القانوني فلا يجوز أن توصف الجريمة التأديبية الأوصاف الموجودة في القانون الجنائي[73] ٠

---

٧٢ حكم المحكمة الإدارية العليا في ٥ / ٥ / ١٩٦٢ – ١٩٤٢ – س ٦ ق

٧٣ حكم المحكمة الإدارية العليا في ٨ / ١٢/ ١٩٦٢ – مجموعة – س ٨ بند ٢٣ ص ٢١٩

كما أن الجريمة التأديبية تختلف في طبيعتها وأركانها عن الجريمة الجنائية ، فالأولى قوامها أفعال تصدر عن الموظف ترى فيها السلطة الإدارية مساسا بالنزاهة والشرف ، وخروجا على الواجب ، وزعزعة للثقة والاحترام الواجب توافر هما في الوظيفة نفسها ، أما الجريمة الجنائية فمصدرها القانون وتتبع في شأنها أصول المحاكمة الجنائية[٧٤] ،

هذا بالإضافة إلى أن الفعل المكون للذنب الإداري يجب أن يرد إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ، وهو النظام القانوني الواجب التطبيق فلا يجوز أن يرد أو يسند إلى نظام آخر كالقانون الجنائي[٧٥] ،

تقسيمات الأخطاء التأديبية :

أن الأخطاء التأديبية التي يمكن نسبتها إلى الموظف تتميز من حيث طبيعتها إلى الأنواع الآتية :

---

٧٤ حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٣ المجموعة السنة التاسعة قاعدة ٢٦ ص ٢٨٧
٧٥ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٨ / ١٢ / ١٩٦٣ - المجموعة - السنة الثامنة بند ٢٣ ص ٢١٩

أولا – الخطأ الوظيفي : Faute Professionnelle :

يمكن تعريف هذا النوع بأنه الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية أعمال وظيفته ويتضح من الصور الآتية :

١ – الخروج عن الطاعة : سبق أو أوضحنا واجب الطاعة وأنه من أهم الواجبات الأساسية للموظف ، وعدم طاعة الرؤساء يستوجب المؤاخذة التأديبية ٠ ولكن يشترط للعقاب على عدم إطاعة الرؤساء أن يكون الأمر الصادر منهم شرعيا ، فلا تجوز المساءلة التأديبية عن أمر غير قانوني ، وقد ثار الجدل حول شرعية الأوامر الصادرة من الرؤساء وواجب طاعتها ، وقد حسم القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الذي عدل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، هذا الجدل .حيث يقول : " لا يعفي الموظف من العقوبة استنادا إلى أمر رئيسة إلا إذا ثبت، أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر كتابي صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة ، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر " ٠

٢ – التغيير في أداء الواجب أو الإخلال: بأعمال الوظيفة أو الأمانة أو القيام بالأعمال المنافية لطبيعة الوظيفة كالأعمال التجارية وغيرها .

ثانيا – الخطأ الذي يرتكب في الحياة الخاصة :

لا يشترط في الخطأ الإداري أن يكون متصلا دائما بالعمل الرسمي ، بل أن الأفعال والتصرفات التي تتم في الحياة الخاصة للموظف وتكون ذات تأثير في تأدية واجبات الوظيفة مما يعد خطأ يستوجب المؤاخذة التأديبية ٠ بعبارة أخرى أنه يوجد من الأفعال التي ترتكب في الحياة الخاصة للموظف ولكنها تمس في نفس الوقت مكانة الموظف الاجتماعية ومقتضيات الوظيفة مثال ذلك لعب القمار

فإنه يمس سمعة الموظف ويؤثر في عمله ألمصلحي مما يستأهل المساءلة التأديبية .وبطبيعة الحال أن تقدير الأعمال التي تمس سمعة الموظف في الحياة الخاصة له . يختلف باختلاف طبيعة الوظيفة وأهميتها فمثلا لا يمكن أ، يكون المعيار واحدا بالنسبة لموظف يشغل إحدى الوظائف العليا في الدولة وموظف يشغل وظيفة كتابية والعلة في ذلك أن درجة السمعة والشرف تختلف اختلافا كبيرا باختلاف طبيعة الوظيفة المسندة إلى الموظف وقد عدد قانون موظفي الدولة في نصوصه بعض الأعمال التي يحظر تأديتها في الحياة الخاصة للموظف والتي يكون من شأنها الأضرار بسمعة الوظيفة وكرامتها ومن ذلك المادة ٧٧ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٢ التي تنص في الفقرة (١٤) على أن يحظر على العامل بالذات أو بالواسطة :

أ – قبول أي هدايا أو مكافأة أو عمولة أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته .

ب – أن يجمع نقودا لأي فرد أو لأية هيئة أو أن يوزع منشورات أو يجمع إمضاءات لأغراض غير مشروعة ٩.

جـ- أن يشترك في تنظيم اجتماعات داخل مكان العمل دون إذن الجهة التي تحددها السلطة المختصة ، مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية .

د – أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات القضائية أو الإدارية للبيع إذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته .

هـ- أن يزاول أي أعمال تجارية وبوجه خاص أن يكون له بأي مصلحة في أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته .

و – أن يشترك في تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس إدارتها أو أي عمل فيها إلا إذا كان مندوبا عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلي أو شركات القطاع العام ·

ر – أن يستأجر أراضي أو عقارات بقصد استغلالها في الدائرة التي يؤدي فيها أعمال وظيفته إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله ·

ح – أن يضارب في البورصات ·

ثالثا – الخطأ ذو الطبيعة السياسية :

الرأي السائد في تشريعات الدول المختلفة يتجه إلى إبعاد الموظف العام عن معترك النضال السياسي في الدولة ومنعه من الاشتراك في المنازعات السياسية ·

ففي إنجلترا يحظر على الموظفين الاشتراك في اللجان الانتخابية أو مساعدة المرشحين أو مناصفتهم بالقول أو الكفاية علنا ·

وفي الولايات المتحدة لا يجوز للموظف أن يشترك في التدابير الحزبية أو الحملات الانتخابية ٧٦٠

وفي فرنسا ، القاعدة أن الموظفين العموميين ما عدا طائفة السفراء والمحافظين ، لهم الحق في مباشرة النشاط السياسي وبهم حرية التعبير عن آراءهم السياسية بشرط إلا يظهروا العداء السافر نحو الحكومة القائمة أي بعبارة أخرى أن الموظف العام في فرنسا له حرية التعبير عن آرائه السياسية ولكن مع عدم الإخلال بالتزامه والطاعة والولاء نحو الحكومة القائمة ·

Charles Fourrire , La Liberté d'opinion du fonctionnaire, Paris, ١٩٥٧, ٧٦ L.G.D.J. P. ١٤٥.

العقوبات التأديبيـــــة :

العقوبات التأديبية هي تلك التي توقع على العامل نتيجة إخلاله بواجبات وظيفتـه ، والأصل أن الجزاء التأديبي بعد عقوبة تمس الموظف فـي حياتـه الوظيفيـة سواء بانقاص مزاياها المادية أو بإنهاء خدمته مؤقتا ونهائيا . والملاحظ علـى العقوبة التأديبية اختلافا بينا عن العقوبة الجنائية من ناحية أنها لا تمس حريـة المتهم بل تنصب أساسا على الحياة الوظيفية ومميزاتها المادية .

ومن مظاهر اختلاف العقوبتين ، أن العقوبة التأديبية أقل خطورة مـن العقوبـة الجنائية وإصلاح الغلط فيها أقل صعوبة ، وقد اعتنـق القـضاء الإداري فكـرة التفرقة بين نوعي العقوبات التأديبية والجنائية .

ومن جهة أخرى ، إذا كانت القاعدة أن الجرائم التأديبيـــة غير محددة قانونا فإن العقوبات التأديبية على عكس ذلك واردة في نصوص القانون علـى سـبيل الحصر ولا يجوز توقيع غيرها وهي في هذا تتشابه مع العقوبات الجنائيـة .

وقد ضمن المشرع المادة (٨٠) من قانون العاملين رقـم ٤٧ لـسنة ١٩٧٨ الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين وهي :

١- الإنـــذار .

٢- تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر .

٣- الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين في السنة . ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذا الجزاء ربع الأجر شهريا بعد الجزء الجائز الحجز عليه والتنازل عنه قانونا .

٤- الحرمان من نصف العلاوة الدورية .

٥- الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر

٦- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين ٠

٧- خفض الأجر في حدود علاوة ٠

٨- الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة ٠

٩- الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية ٠

١٠- الإحالة إلى المعاش ٠

١١- الفصل من الخدمة ٠

أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا فلا توقع عليهم إلا الجزاءات التالية :

١- التنبيه ٠

٢- اللوم ٠

٣- الإحالة إلى المعاش ٠

٤- الفصل من الخدمة ٠

والملاحظ في الأحكام السابقة أن المشرع المصري راعي التدرج في العقوبات التي توقع على الموظف العام بمعنى أنه ابتداء بالعقوبة الأقل شدة فالأشد حتى العقوبة الأكثر شدة وهذه القاعدة يطلق عليها تدرج العقوبات ٠

تقدير العقوبة التأديبية وحدود رقابتها القضائية :

إذا كان قانون العقوبات قد حدد في بعض الحالات لكل جريمة عقوبتها المناسبة سواء كانت من حد أو حدين فإن المشرع لم يسلك نفس السبيل فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية . بمعنى أن السلطة التأديبية تصبح لها الحرية ، طبقا لتقديرها ، في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة حسب ظروف كل حالة على حدة .

وقد اعتنق القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر هذا الرأي واستقر على جعل اختيار العقوبة متروك لتقدير الجهة التأديبية دون تدخل من جانب القاضي الإداري وكذلك اعتبر أن مقدار الجزاء التأديبي والتناسب بينه وبين العمل موضوع المؤاخذة هو أمر تستقل بتقديره السلطة التأديبية ما دام في حدود القانون ٧٧.

وعلى ذلك استقر قضاء محكمة القضاء الإداري ، من ذلك حكمها الصادر في ٨ يونيو سنة ١٩٥٣ " أن رقابة المحكمة على القرارات الصادرة بالجزاءات التأديبية لا تكون إلا في نطاق بحثها من الناحية القانونية ولا تمتد إلى التقدير الموضعي في ذاته طالما أن القرار المطعون فيه غير مخالف للقانون وبنى على أسباب صحيحة استخلصت من أصول ثابتة في الأوراق تبرر صدوره فإنه لا يجوز الطعن عليه أو تجريحه بأي حال "٧٨ .

وإن كان مجلس الدولة قد بذل مجهودا بالغا في رقابته على القرارات التأديبية للكشف عن النية الحقيقية من وراء إصدارها وقد قضى بأن النقل المكاني يعد

---

٧٧ محكمة القضاء الإداري في ٧ / ٥ / ١٩٥٣ ، مجموعة المجلس السنة السابقة – ص ١١١٢ ، حكمها الصادر في ٧ يونية ١٩٥٥ – س ٩ ص ٤٣٦ .

٧٨ محكمة القضاء الإداري ٨ / ٦ / ١٩٥٣ – مجموعة المجلس القاعدة (٧٥٦) س ٧ ص ١٤٩٩ . المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٧/٦/١٥ – س ٢ – ص ١١٧٢

من انطلاقات الإدارة ما لم يشبه سوء استعمال السلطة حتى ينقلب إلــى جــزاء مقنع ويجعله مندلويا على عقوبة تأديبية[٧٩] ·

رد الاعتبار التأديبي : تقضي الأنظمة التأديبية المختلفة بضم الجــزاءات التــي يقضى بها تأديبيا إلى ملف خدمة الموظف المحكوم عليه ·

الأصل أن نظام رد الاعتبار لا يطبق إلا على العقوبات الجنائية ، غيــر أن هــذا النظام اقتبس من القانون الجنائي وطبق على العقوبات التأديبية ·

بدأ هذا النظام في فرنسا بقانون ١٩ مارس ســنة ١٩٦٤ بالنــسبة للمــوظفين والمأمورين الرسميين ثم تضمن قانون نظام الموظفين الصادر في ١٩ أكتــوبر سنة ١٩٤٦ أحكاما مناصفة برد الاعتبار التأديبي · أصبح بمقتضى هذا القانون لمن صدر في حقه جزاء تأديبي بالإنذار أو اللوم أن يتقدم بطلــب إلــى الــوزير المختص بطلب محو هذا الجزاء بعد مضي خمس سنوات ، أما بالنــسبة لبــاقي الجزاءات فالمدة اللازمة برد الاعتبار هي عشر سنوات (المادة ٨٣ مــن ذلــك القانــــون) ·

أما التشريع المصري فلم يكن يتضمن أحكاما خاصة برد الاعتبار التأديبي غيــر أنه بالتعديل الذي تم بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ للقانون رقــم ٢١٠ لــسنة ١٩٥١ ، أصبح يتناول محو الجزاءات التأديبية · وتطبيقا لذلك خول الموظــف طلب محو الجزاء التأديبي فيما عدا عقوبتي العزل والإحالة إلى المعــاش وذلــك بعد مضي مدة معينة من تاريخ صيرورة القرار التأديبي نهائيــا وهــذه المــدة

---

[٧٩] حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١١ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجموعة المجلس السنة الثامنة ص ٩٢٨ ، نفس المعنى حكم ١٣ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة المجلس ، السنة التاسعة ص ٢٩٥ ، حكم المحكمة الإدارية العليا ، مجموعة المبادئ · القاعدة (٥٥٢) السنة الأولى – ص ٩٢٤

تختلف طولا وقصرا باختلاف نوع الجزاء وسوابق الموظف (م ١٤١ من القانون) .

وقد أعيد النص على ذات الأحكام في القوانين التالية مع تيسير أحكام المحو . وقد نصت المادة ٩٢ من قانون العاملين المدنيين الحالي على أنه " تمحى الجزاءات التأديبية التي توقع على العاملين بانقضاء الفترات الآتية :

١-ستة أشهر في حالة التنبيه واللوم والإنذار والخصم من الأجر مدة لا تتجاوز خمسة أيام .

٢-سنة في حالة الخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة أيام .

٣-سنتان في حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها .

٤-ثلاثة سنوات بالنسبة إلى الجزاءات الأخرى عدا جزائي الفصل والإحالة إلى المعاش بحكم أو قرار تأديبي ويتم المحو في هذه الحالات بقرار من لجنة شئون العاملين بالنسبة إلى غير شاغلي الوظائف العليا ، إذا تبين لها أن سلوك العامل وعمله منذ توقيع الجزاء مرضيا، وذلك من واقع تقاريره السنوية وملف خدمته، وما يبديه الرؤساء عنه . ويتم المحو بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا بقرار من السلطة المختصة ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التي ترتبت نتيجة له وترفع أوراق الجزاء وكل إشارة إليه وما يتعلق به من ملف خدمة العامل .

ويترتب على محو الجزاء إتاحة الفرصة للصالحين من الموظفين للتخلص من جميع الآثار التي تعلق بهم نتيجة ما يوقع عليهم من الجزاءات .

المبحث السابع

انتهاء خدمة الموظفين

حددت المادة ٩٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة أسباب انتهاء الخدمة بصفة نهائية ، وقد ورد ذكر هذه الأسباب على سبيل الحصر وليس على سبيل التمثيل وهي :

١- بلوغ السن المقررة لترك الخدمة: ، وقد نصت المادة (٩٥) من القانون على أن" تنتهي خدمة العامل ببلوغه سن الستين وذلك بمراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعي والقوانين المعدلة له ، ولا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة[٨٠] ،

---

٨٠ (م ٩٥ مكرر) يجوز للسلطة المختصة إصدار قرار بحالة العامل إلى المعاش بناء على طلبه قبل بلوغ السن القانونية على ألا تقل سن الطالب عند تقديم الطلب عن خمسة وخمسين سنة ، وألا تكون المدة الباقية لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش أقل من سنة ،

وتسوي الحقوق التأمينية لمن يحال إلى المعاش طبقا لأحكام الفقرة السابقة على أساس مدة اشتراكه في نظام التأمين الاجتماعي مضافا إليها المدة الباقية لبلوغه السن القانونية أو مدة سنتين أيهما أقل ،

ولا يجوز إعادة تعيين لعاملين الذين تسرى عليهم أحكام هذه المادة بالحكومة أو شركات القطاع العام، كما لا يجوز شغل الوظائف التي تخلو نتيجة تطبيق هذه المادة حتى بلوغ المحالين إلى المعاش سن العامل الذي نقل سنة عن ٥٥ سنة إلى المعاش بناء على طلبه إذا قام التقاعد إلا بموافقة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ،

(مادة ٩٥ مكرر " أ ") يجوز للسلطة المختصة إصدار قرار بإحالة بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين بأحد المشروعات الإنتاجية وفقا للضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية ،

ويصرف للعامل في هذه الحالة مكافأة توازي أجر سنة مع ضمن سنتين إلى المدة المحسوبة في المعاش ،

ولا يجوز إعادة العاملين الذي تسرى عليهم أحكام هذه المادة بالحكومة أو شركات القطاع العام ، كما لا يجوز شغل الوظائف التي تخلو نتيجة تطبيق هذه المادة قبل مضي سنة من تاريخ الإحالة إلى المعاش ،

٢-عدم اللياقة للخدمة صحيا ، وتثبت عدم اللياقة للخدمة صحيا بقرار من المجلس الطبي المختص ولا يجوز فصل العامل من الخدمة لعدم اللياقة الصحية قبل نفاذ إجازته المرضية والاعتيادية ما لم يطلب إنهاء خدمته دون انتظام انتهاء إجازته (م ٩٥) .

٣- الاستقالة : للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة .ولا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ويجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقا على شرط أو مقترنا بقيد وفي هذه الحالة لا تنتهي خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه . ويجوز خلال هذه المدة إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطار العامل بذلك على أسبوعين بالإضافة إلى مدة الثلاثين يوما الواردة بالفقرة السابقة . فإذا أحيل العامل إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم في الدعوى بغير جزاء الفصل أو الإحالة إلى المعاش .ويجب على العامل أن يستمر في عمله إلى أن يبلغ إليه قرار الاستقالة أو إلى أن ينقضي الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الثالثة (م ٩٧) . وهذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا من أن " الاستقالة ليست إلا مجرد رغبة من الموظف في ترك وظيفته بإرادته وبصفة نهائية . إلا أنها إذا كانت بهذا المعنى حقا للموظف وأمرا مباحا له فإن هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة

العادة تفيد كثيرا من استعمال هذا الحق بحيث لا يكون الموظف في نفس مركز الأجير في عقد إجارة الأشخاص وإنما الموظف يقوم بعمل لا لصالح فرد بذاته بل لصالح المجموع ، ومن ثم فقد حرص المشرع عند تنظيم هذا الحق على أن يوفق بين حق الموظف في ترك العمل وحق الجماعة في الحصول على المنفعة العامة . ومن أجل هذا استقر القضاء الإداري وفقه القانون العام منذ وقت بعيد على أن علاقة الموظف بالإدارة لا تنقطع بمجرد تقديم استقالته بل بقبول هذه الاستقالة ومعنى ذلك أن على الموظف الذي أبدى رغبته في ترك العمل نهائيا بتقديم استقالته أن يستمر في أداء عمله ومباشرة واجبات وظيفته إلى أن تخطره الإدارة بقبولها والاستغناء عن خدماته وتلك قاعدة عامة تشمل جميع موظفي الدولة مهما كان مركزه في السلم الإداري وحكمتها أن امتناع الموظف عن عمله عقب استقالته مباشرة يؤدي حتما إلى ارتباكات شديدة في سير المرافق العامة بالنظام واضطرا ... وغنى عن البيان أن استمرار سير المرافق العامةهو أولى الواجبات التي يفرضها القانون على الموظفين "٨١ .

---

٨١ المحكمة الإدارية العليا – ٢٥٩٤ – س ٦ ق – ١ / ١٢ / ١٩٦٣ .
وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا – ٦٤ س ٦ جلسة ٩ / ١١ / ١٩٦٣

كما اعتبر القانون أن العامل يعتبر مقدما استقالته في الحالات الآتية :

١- إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوما متتالية ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول وفي هذه الحالة يجوز للسلطة المختصة أن تقرر حرمانه من أجره عن مدة الانقطاع إذا كان له رصيد من الأجازات يسمح بذلك وألا وجب حرمانه من أجره عن هذه المدة فإذا لم يقدم العامل أسبابا تبرر الانقطاع أو قدم هذه الأسباب ورفضت اعتبرت أن خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل ·

٢- إذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوما غير متصلة في السنة وتعتبر خدمته في هذه الحالة منتهية من اليوم التالي لاكتمال هذه المدة · وفي الحالتين يتعين إنذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة أيام في الحالة الأولى وعشرة أيام في الحالة الثانية ·

٣- إذا التحق بين خدمه آية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية وفي هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة في هذه الجهة الأجنبية · ولا يجوز اعتبار العامل مستقيلا في جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالي لانقطاعه عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة في جهة أجنبية (م ٩٨ من القانون)

٤-الفصل أو الإحالة إلى المعاش بحكم تأديبي وقد سبق الكلام عـن التأديب .

٥- فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأخرى .

٦- الفصل بقرار من رئيس الجمهورية في الأحـوال التـي يحـددها القانون الخاص بذلك

٧- الحكم على العامل بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المنـصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من جـرائم منـصوص عليها في القوانين الخاصة أو الأمر في ذلـك جوازيـا للـوزير بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة . غير أنه في حالة الحكـم بوقـف التنفيـذ لا يكـون الفـصل نتيجـة حتمية للحكم وإنما يكون المختص .

٨- إلغاء الوظيفة المؤقتة : ويستفاد من قصر انتهـاء الخدمـة على حالة إلغاء الوظيفة المؤقتة أن إلغاء الوظيفـة الدائمـة لا ينهي خدمـة الموظف . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " لئن كان إلغاء الوظيفة العامة هو سبب من أسباب إنهاء خدمـة الموظف . إلا أن ذلك منوط بـأن يكـون ثمـة إلغـاء حقيقـي للوظيفة التي كان يشغلها الموظف فـإذا كـان مـا تـم فـي مصلحـة لا يعدو أن يكون تعديلا في نظامها القانوني المـالي مـع الإبقـاء عليهـا فـلا يـنهض ذلـك إلغـاء حقيقيـا

للوظيفة يسوغ فصل الموظف لذلك السبب لأن المعلول يدور مع علته وجودا وعدما[82] .

٩- الوفاة : من البديهي أن تنتهي خدمة العامل بسبب الوفاة . ويتم هذا الانتهاء بقوة القانون ، أي دون حاجة إلى صدور قرار خاص بذلك . ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع من صدور قرار إداري من الجهة الإدارية برفع اسم العامل من عداد العاملين بالإدارة اعتبارا من اليوم التالي للوفاة .

---

٨٢ المحكمة الإدارية العليا – ٢٤٥ – س ٣ ق – ٥ / ١٢ / ١٩٥٩

الباب الثالث

نشـــاط الإدارة

L' Activité Administrative

ساد النصف الأول من القرن الماضي ، مبدأ الحرية الاقتصادية المطلقة وتطبيقا لهذا المبدأ ، اقتصر نشاط الإدارة على دور الحارس للحريات الفردية حتى يمكن للأفـراد ممارسة نشاطاتهم الاقتصادية حرية كاملة ، ولم يكن للإدارة أن تتدخل فـي نـشاط الأفراد إلا بالقدر اللازم لتمكين كل فرد من التمتع بحرياتـه كاملـة ، أي لا يكـون للإدارة حق التدخل في نشاط الأفراد إلا لوضع الضوابط المنظمة لـه ، وتعرف هذه الصورة التي يتخذها نشاط الإدارة باسم " **الضبط الإداري** " .

ومع تطور الزمن والحاجات وتغير الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية ، كان لابـد أن يتجاوز نشاط الإدارة صورة الضبط الإداري ، فنفذت في تدخلها إلى مجالات جديدة ، تجارية وصناعية واجتماعية ، أخذت تزداد يوما بعد يوم مع انتشار ونمو الاقتـصاد الموجه ، وشيوع الأفكار الاجتماعية والاشتراكية ، وهنا يأخذ نشاط الإدارة صـورة ما يعرف بالمرفق العام .

وهكذا فإن دراستنا لنشاط الإدارة العامة ، يأخذ صورتين أولاهمـا الـضبط الإداري والمرفق العام ، ومن ثم ينقسم هذا الباب إلى :

الفصل الأول : الضبط الإداري .

الفصل الثاني : المرفق العام .

الفصل الأول

الضبـــط الإداري

في هذا الفصل نبدأ بتعريف الضبط الإداري وأهدافه ، ثم وسائل الضبط الإداري وسلطات الضبط الإداري وحدودها ثم نتعرض للتوسع الاستثنائي لسلطات الضبط الإداري .

المبحث الأول

ماهية الضبط الإداري وأهدافه

تعني كلمة الضبط في المعنى العام الواسع ، تحديد نشاط الأفراد من قبل سلطة عامة ولغرض الصالح العام ، مع بقاء النشاط حرا في الحدود التي لم يلحق بها التقييد ، فالحرية هي القاعدة ؛ والتقييد هو الاستثناء .

ويمكننا القول بأن الجانب الأكبر من القانون ، بل وحتى القانون الخاص يدخل تحت هذا التعريف ، فنصوص القانون المدني المتعلقة بالعقود ، والتي لا تعبر عن نية الطرفين ، وإنما تفرض تحريم إدخال بعض الشروط في العقد لمخالفتها للنظام العام ، يمكن اعتبارها بمثابة ضبط عقود ، لأنها تحدد النشاط التعاقدي للأفراد ، تحقيقا للصالح العام .

وفي اللغة القانونية في فرنسا في القرن الثامن عشر استعملت كلمة البوليس أو الضبط بمعنى يشبه كلمة " القانون " فكان يقال دولة خاضعة لبوليس Etat Policé أي دولة منضبطة ، أو دولة منظمة لينصرف مدلولها إلى الدولة التي تحل قواعد القانون محل استبداد الحكام etat Policier أي لا يخضع الحاكم فيها للقانون أو الأنظمة ثابتة ولا يكون للأفراد حقوق قبل الدولة .

ومن ثم فإن اصطلاح الضبط في هذا المعنى لا يعدو أن يكون تعبيرا عن التنظيم القانوني ، ويكاد يكون باختصار مراد فالكلمة " القانون "[١] .

---

[١] M. W aline : Droir administratif, géd. ١٩٣٦ . P ٦٣٧.
C. vedel : Droit administratrati ١٩٧٣ . P . ٧٧ g .

تعريف الضبط الإداري :

يمكن تعريف الضبط الإداري ، بصفة عامة بأنه النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ، ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام وعلى ذلك يتميز الضبط الإداري بما يترتب عليه من تقييد الحريات الفردية وبما يستهدفه من محافظة على النظام العام في المجتمع[٢] .

وتقييد الحريات الفردية لا يأتي فقط عن طريق الضبط الإداري ، وإنما أيضا عن طريق القوانين المنظمة للحريات العامة ، فالتشريعات العديدة المنظمة للحريات الفردية : الحرية الشخصية ، الفكرية ، الدينية ، حرية الملكية ، النشر الطباعة الخ تكون بمجموعها النظام العام للحريات الفردية ، كما يمكن تسمية هذه القوانين بقوانين الضبط التشريعي ، لأنها في الواقع تتصل بفكرة الضبط ولكن الضبط الإداري ، والذي تنهض به سلطات إدارية إنما يقوم إلى جانب الضبط التشريعي بل وفي إطاره لتطبيق النظم التشريعية من جهة ، ولإضافة أحكام ونظم جديدة في الحدود التي تمارس فيها هذه السلطات الإدارية اختصاصاتها وهذه الاختصاصات بمجموعها هي التي يتكون منها الضبط الإداري .

الدكتور : محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإداري – مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٨٠ ص ٤ .

٢ د . محمود عاطف البنا – المرجع السابق ص ٤

وحتى يكتمل تعريف الضبط الإداري ، فلابد من تمييزه عن الأفكار الأخرى القريبة منه :

١ - الضبط الإداري والضبط القضائي :

الضبط الإداري يستهدف حماية وصيانة النظام العام في المجتمع ويهتم بمنع وقوع الجريمة ، وذلك باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض.
ومن هنا كان الضبط الإداري الدرع الواقية للمجتمع ، وكان دوره الوقائي هذا هو الذي يميزه عن الضبط القضائي ، والذي يهتم بالجريمة بعد وقوعها ، فمهمة الضبط القضائي ليس منع الجريمة ، ولكن ضبط الفاعل وجمع الأدلة تمهيدا للمحاكمة وتوقيع العقوبة المناسبة[٣] .
وقد يجرى التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ، على أساس أن أعضاء الضبط القضائي يتبعون السلطة القضائية ، ولكن هذا المعيار غير سليم إذ كثيرا ما يقوم بأعمال الضبط القضائي رجال السلطة التنفيذية ، بل إن الغالب في مختلف الدول أن تجتمع في نفس الشخص صفة الضبطية القضائية وصفة الضبطية الإدارية في نفس الوقت ، وهو حين يتصرف باعتبار صفة الضبطية القضائية فإنه يكون تابعا للسلطة القضائية وخاضعا لرقابتها وإشرافها ، وهو حين يتصرف باعتبار صفة الضبطية الإدارية فإنه يكون تابعا للسلطة التنفيذية وخاضعا لرقابتها وإشرافها
والمعيار الحاسم للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي يكمن في اختلافهما في المهمة الوظيفة . فالضبط الإداري مهمته وقائية تتمثل في المحافظة على النظام

---

٣ د . ثروت بدوي – القانون الإداري – المجلد الثاني – النشاط الإداري – ص٢٠ – ٢١ .

العام ، وذلك بتوقي حدوث الجرائم وغيرها من الأفعال التي تهدد الأمن أو السكينة أو الصحة في المجتمع [٤] أما الضبط القضائي فإنه يهدف إلى ضبط مرتكب الجريمة وجمع الأدلة التي يستلزمها التحقيق تمهيدا لمحاكمة المتهمين ، وتوقيع العقوبات على من تثبت إدانته منهم .

٣ - التمييز بين الضبط الإداري العام ، والضبط الإداري الخاص :

الضبط الإداري العام في القانون الإداري ، يعني مجموع السلطات ، التي تمارسها السلطات الإدارية على النشاط الفردي لغرض حفظ وصيانة النظام العام .

أما الضبط الإداري الخاص ، يعني تحديد نوع من أنواع النشاط الفردي وإخضاعه لسلطة إدارية معينة بتشريع يبين هذه السلطة وحدودها وأغراضها ، وعلى هذا فقد يكون هذا النوع من أنواع النشاط ، مما يدخل في أغراض الضبط الإداري العام ، لكن المشرع لسبب أو لآخر ، رأي بدلا من إبقائه تحت اختصاص سلطات الضبط الإداري العام ، أن يعهد به إلى هيئة إدارية معينة ، فيصبح خاصا من هذا الوجه ومثال ذلك الرقابة على المحلات الخطرة والمضرة بالصحة العامة ، فهي مما يدخل في أغراض الضبط الإداري العام ، ولكن إذا عهد المشرع برقابتها إلى سلطة معينة ومحددة ، كان الضبط الإداري في هذه الحالة ضبطا إداريا خاصاوقد يستهدف الضبط الإداري الخاص غرضا يختلف عن أغراض النظام العام (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة) كأن يكون هدفه المحافظة على نظافة الطرق والشوارع (وذلك يمنع لصق الإعلانات عليها) ، أو المحافظة على الطيور

---

٤ د . ثروت بدوي – المرجع السابق – ص ٢١ .

والأسماك بمنع صيدها في أماكن معينة أو في أوقات محـــددة) فهـــذه أغـــراض لا تتعلق بأغراض النظام العام ، وإنما هي أغراض ضبط إداري خاص ، وفي جميـــع الأحوال فإن الضبط الإداري الخاص لا يتنافى بوجوده مع وجـــود الـــضبط الإداري العام .

أهداف الضبط الإداري : إذا كان الضبط الإداري يدور داخل إطار المصلحة العامة ، فإنه من المهم جدا الإشارة من الآن بأن أهدافه محددة لا يجوز تجاوزها ، فليس أي هدف من أهداف المصلحة العامة يمكن أن تتناولها إجراءات الضبط الإداري ، حتى ولو كانت تلك الأهداف من المصلحة العامة في الصميم ، وإنما تتحدد أهداف الضبط الإداري بحماية وصيانة النظام العام Lordre Public فقط . وفكرة النظام العـــام وإن كانت واسعة وغامضة إلا أنه قد تحدد مدلولها فقها وعملا بـــشمولها الأهـــداف الآتية :

١ – العمل على تحقيق الأمن العام La socnrité publique :

وذلك بالعمل على إشاعة الطمأنينة بين الأفراد علـــى أمـــوالهم وأنفـــسهم وباتخـــاذ الإجراءات الضرورية لمنع وقوع الحوادث التي مـــن شـــأنها الإضـــرار بـــالأموال والأنفس ، وسواء أكانت هذه الحوادث تنجم عـــن فعـــل الإنـــسان كجـــرائم القتـــل والاعتداء والسرقة ، أو عن الأشياء كالمنازل الآيلة للسقوط ، أو عن الاضـــطرابات التي تخل بالأمن وكذلك اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد مخاطر الحريق والفيـــضان والكوارث الطبيعية بوجه عام .

٢- العمل على حماية الصحة العامة Salubrité Pubique :

وذلك بأخذ الإجراءات الضرورية الواقية من انتشار الأمراض والأوبئة وذلك بمراقبة الأغذية والمياه والمجاري والمحلات العامة الخطرة أو المضرة بالصحة .

٣ – العمل على توفير السكينة العامة L'erranquitité publique :

باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الهدوء والسكون ، بمنع الضوضاء ، ومكبرات الصوت ، إن تجاوزت حدودها ، وبلغت حد الإزعاج ، لا سيما في أوقات الراحة .

٤ – العمل على صيانة الأخلاق العامة ordre morale :

فقد أخذ قضاء مجلس الدولة في فرنسا مؤخرا باعتبار أن النظام العام يشمل أيضا حماية وصيانة قدر من النظام الأخلاقي ، وعلى هذا فقد حكم :

بأن نصوص الضبط الإداري الرامية لحماية الجمهور من مخاطر الكحول مما يدخل في النظام .

إجراءات الضبط المتخذة بمنع عرض الصحف والمنشورات المثيرة للغرائز في الشوارع والطرق العامة مما يدخل في اختصاص العمل على المحافظة على النظام العام[٥] .وعلى ذلك فإجراءات الضبط الإداري تكون شرعية ما دامت تسعى لتحقيق هذه الأهداف ، وهي تفقد شرعيتها إن تجاوزتها لتحقيق هدف آخر ، حتى وإن كان من شأنه تحقيق مصلحة عامة .

---

٥ د . سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٩ ص ٥٧٦ ، وراجع أيضا د . محمود عاطف البنا – المرجع السابق – ص ١٨ . وما بعدها ، حيث ذكر سيادته عدة أحكام لمجلس الدولة الفرنسي يقر فيها بوجود نظام عام خلقي .

المبحث الثاني

وسائل الضبط الإداري

تلجأ سلطات الضبط الإداري لتحقيق أهدافها إلى استعمال الوسائل الآتيـــــة :

١ – لوائح الضبط الإداري :

وهي عبارة عن قواعد عامة آمرة تستهدف السلطة الإدارية مـــن ورائهـــا حمايـــة وحفظ وصيانة النظام العام وتعتبر هذه الوســـيلة ، الوســـيلة الأساســـية لـــسلطات البوليس الإداري في تحقيق أهدافها ، وأنه لابد وأن تمس حريات الأفراد وحقـــوقهم ، لأنها وإن صيغت بقواعد عامة موضوعية ، إلا أنها تتضمن تقييد النشاط الفـــردي ، ومن أمثلتها :

- اللوائح الخاصة بالمحال العمومية ، والمحال الخطرة أو المضرة بالصحة .
- اللوائح الخاصة بمراقبة المواد الغذائية .
- اللوائح الخاصة بتنظيم السير والمرور ، وتلك المتعلقة بالوقاية من الأوبئـــة والأمراض المعدية .

ولوائح الضبط الإداري بنوعيها (الضبط الإداري العام ، والضبط الإداري الخاص) لا تختلف عن غيرها من اللوائح الإدارية ، فهي قرارات إدارية تسرى عليها الأحكام العامة لهذه القرارات ، وغاية ما في الأمر ، أن لوائح الضبط الإداري تتميـــز عـــن

غيرها بتخصيص وتحديد أهدافها ، ولهذا فلا يجوز أن تتجاوز هذه الأهداف " وإلا جاز الطعن بها بانحراف السلطة .

٢ – الأوامر الفردية :

ليس كل إجراء ضبط يكون بالضرورة لائحة ضبط ، وإنما قد تكون لوائح الضبط هي المرحلة الأولى من نشاط سلطات البوليس الإداري ، غير أنه قد تمارس هذه السلطة بقرارات أو أوامر ذات صبغة فردية ، تتعلق بشخص معين بالذات أو بجماعة يمكن تعيينهم بأسمائهم ، ولهذا فهي بدورها لا تختلف عن الأوامر الإدارية الأخرى ، اللهم إلا بتخصيص أهدافها ، والتي يجب ألا تتجاوزها ، وتسرى عليها بالتالي جميع القواعد العامة التي تحكم القرار الإداري .

وهذه الأوامر الفردية قد تتضمن الأمر بعمل شيء : كالأمر يهدم منزل آيل للسقوط ، أو تتضمن الأمر بالامتناع عن عمل شيء كالأمر بمنع اجتماع عام أو الأمر بفض مظاهرة . أو تتضمن هذه الأوامر الفردية منح رخصة عمل معين بشروط معينة .

هذا ولا يجوز لسلطة الضبط الإداري في حالة وجود نص عام ، أن تصدر أمرا فرديا يخالفه في المضمون ، وهي إن فعلت ذلك جاز الطعن بقرارها بالإلغاء لمخالفته القانون .

٣ – القوة المادية (التنفيذ المباشر) :

لسلطات الضبط الإداري أن تستعمل القوة المادية لتنفيذ قوانين ولوائح وأوامر الضبط الإداري ، لتحول دون وقوع ما يخل بالنظام العام ، بعناصره سالفة الذكر ، وهذه الطريقة استثنائية ، ولا يجوز استعمالها إلا في أحوال معينة، وهي :

أولا : حالة وجود نص صريح في القانون يجيز للإدارة استعمال هذه الوسيلة .

ثانيا : حالة وجود نصوص قانونية (تشريع ، لائحة) خالية من ذكر جزاء على مخالفتها .

ثالثا : حالة الضرورة ، وهي حالة وجود خطر جسيم ، لابد من دفعه بإجراء إداري سريع ومباشر ، ويجوز في هذه الحالة استخدام القوة واتخاذ أي إجراء تقتضيه الضرورة ، وإن خالف القوانين واللوائح ، ومس بالحريات الفرية على أن يكون هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر .

ويجب لجواز استعمال هذه الوسيلة ، أن يكون الإجراء المراد تنفيذه مشروعا ، وأن يتحقق امتناع الأفراد وعدم استجابتهم لتنفيذه ، ولذلك فيجب إصدار الأمر بالتنفيذ أولا ، وترك مدة كافية فعلا للتنفيذ ، ولهذا فاستعمال هذه الوسيلة إنما يكون في حالة الضرورة ، التي لا يمكن معها انتظار الإجراءات القضائية .

المبحث الثالث

سلطات الضبط الإداري

يقصد بذلك تلك الهيئات التي تملك استخدام وسائل الضبط الإداري ، ولما كان من المسلم به أن الضبط الإداري قد يكون قوميا أي على مستوى الدولة كلها كما قد يكون محليا أي على مستوى الوحدات الإقليمية ، فإن هيئات الضبط الإداري ، قد تكون هيئات قومية كما قد تكون محلية ، وإن لم يكن هناك ما يمنع من ممارسة الهيئات القومية للضبط الإداري على المستوى القوي والمحلي في نفس الوقت .

ففي فرنسا مثلا تعود سلطة الضبط الإداري القومي (أي بالنسبة للبلاد بأجمعها ، إلى رئيس الوزراء ، وهو يستعملها عن طريق لوائح ضبط إداري) وهي إحدى تطبيقات السلطة التنظيمية المستقلة ، ويعود تاريخ هذا الاختصاص إلى دستور سنة ١٩٤٦ والذي نقله من رئيس الجمهورية إلى رئيس الحكومة .

أما البوليس المحلي (أو الضبط الإداري المحلي) فيمارس في فرنسا من قبل المحافظ ، والعمدة ، بالاستناد إلى قانون البلديات سنة ١٨٨٤م .

ويمارس المحافظ نوعين من سلطات البوليس الإداري في المحافظة :

- سلطات بوليس إداري خاص ، بالاستناد لنصوص قانونية في مواضيع معينة .
- سلطات بوليس إداري محلي في مدن وقرى المحافظة بالإضافة إلى رقابته الوصائية على سلطات البوليس الإداري للعمد ، داخل المحافظة أما العمدة (Lemaire) فتعود له سلطات البوليس الإداري العام داخل البلدة فهو المسئول

عن صيانة وحفظ النظام العام فيها (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة) ويمـــارس هـــذه الـــسلطات عـــن طريـــق قـــرارات تنظيميـــــــة (Arrétée réglementaires) ، وأوامر وإجراءات فردية mesures ividuelles ويخضع العمدة لرقابة المحافظ الوصائية .

أما في مصر فتعود سلطات البوليس الإداري العـــام القوميـــة والمحليـــة للحكومـــة المركزية وممثليها خارج العاصمة ، ذلك أن القانون رقم ١,٩ لسنة ١٩٧١ قد نص على أن " الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية ورئيـــسها الأعلـــى رئـــيس الجمهورية ، تؤدي وظائفها وتباشر اختصاصاتها برياسة وزيـــر الداخليـــة وتحـــت قيادته ، وهو الذي يصدر القرارات المنظمة لكافة شئونها ونظم عملها وعلى ذلـــك فإن جميع الأجهزة القائمة على وظائف البوليس في مصر ، تتبع الإدارة المركزية ، أي أن مرفق البوليس في مصر مرفق قومي .

أما فيما يتعلق بالبوليس الإداري الخاص ، فإن الهيئات أو السلطات التي تمارسه ، تحدد بالقانون الذي ينشئ هذا النوع من البوليس الإداري .

المبحث الرابع

حدود سلطات الضبط الإداري

١ ـ شروط صحة قرارات الضبط الإداري :

إن أهم وسائل الضبط الإداري التي تلجأ إليها سلطات البوليس الإداري لحفظ وصيانة النظام العام ، لا تعدو أن تكون في النتيجة إما لوائح ضبط إداري ، أو أوامر ، أو قرارات فردية أو إجازات ورخص ، وفي جميع هذه الأحوال إنما هي قرارات إدارية تخضع لجميع القواعد التي تحكم القرار الإداري ، ومنها تلك القواعد التي تحكم شرعية هذه القرارات أو بتعبير آخر صحتها ، وهي قواعد الاختصاص والشكل والسبب وعدم انتهاك القانون أو الانحراف بالسلطة ، ومما لا ريب فيه أن إلزام سلطات الضبط الإداري بالتقيد بهذه القواعد عن طريق فرض الرقابة القضائية على قراراتها ، يعد من الضمانات لحريات الأفراد ونشاطهم ، وإن اختلفت درجة هذا الضمان بالنسبة لقرارات الضبط الإداري من قاعدة لأخرى .

فعيب عدم الاختصاص مثلا **L' incompetentce** قلما يصادف في موضوع الضبط الإداري ، لأن كل سلطة من سلطات البوليس الإداري ، تعرف عادة حدود سلطاتها . وكذلك أيضا بالنسبة لعيب عدم استيفاء الإجراءات الشكلية **Lovice de forme** فهو أيضا قلما يحصل عملا ، لأن القانون لا يشترط أشكال معينة وخاصة في الإجراءات التي تتخذها سلطات البوليس الإداري ، فلوائح الضبط لا يشترط فيها

أن تكون مسببة ، ومع ذلك فقد يشترط القانون لاسيما بالنسبة للبوليس الإداري الخاص – اتباع شكليات معينة قبل اتخاذ إجراء ضبط إداري .

ومن جهة أخرى فإن إجراءات البوليس الإداري ، حتى وإن كانت شرعية وقانونية تماما ، فإنه لا يمكن الاحتجاج بها ضد الأفراد ، ما لم تنشر إن كانت لائحة ، أو تبلغ إن كانت أمر أو قرارا فرديا .

أما مخالفة القانون L'aviolation de la loi هي وسيلة للطعن بقرارات الضبط الإداري ، بل هي الوسيلة المؤدية في كثير من الأحيان لإلغاء هذه القرارات لمخالفتها للقوانين الضامنة للحريات العامة .

وأخيرا بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة Le détournement pouvoir وهو من العيوب التي قد تقع فيها سلطات الضبط الإداري ، فيجوز الطعن في هذه القرارات أمام القضاء الإداري ، الذي لا يتردد إن تأكد له هذا الانحراف من إلغاء هذه القرارات .

٢ – نظرية سلطة البوليس حقوقها وحدودها :

المشكلة الكبرى في سلطات الضبط الإداري الهادفة لصيانة وحفظ النظام العام في الدولة ، هي فعلا في هذا الصدام والصراع بين متطلبات الإدارة من جهة ، وحريات الأفراد وحقوقهم من جهة أخرى .

هذه هي مشكلة التنازع بين السلطة والحرية ، هذا التنازع الذي لا يمكن أن يحل بتضحية أحدهما للآخر وإنما بالتوفيق بينهما ، وقد أقام هذا التوازن القضاء الإداري

الفرنسي بنظريته في هـذا الموضـوع " سـلطة البـوليس " حقوقهـا وحـدودها " Le Théorie du pouvoor de poltcede ses droits ottimitis وتـستند هذه النظرية إلى قاعدتين :

القاعدة الأولى : حقوق البوليس ، أي الاعتراف بحقوق البـوليس الإداري وهـي قاعدة مرنة تعطي لهيئات الضبط الإداري نصيبها من السلطة .

القاعدة الثانية : حدود البوليس الإداري ، أي إخضاع ممارسة سـلطات البـوليس الإداري لرقابة القضاء ، فهي تتضمن الحد من سلطات الضبط الإداري عن طريـق إخضاع ممارسة هذه السلطات لرقابة قضائية عميقة ودقيقة تشمل فـي آن واحـد جميع أوجه عمل البوليس الإداري : أهدافه . أسبابه ، ووسائله .

المبحث الخامس

التوسع الاستثنائي لسلطات

الضبط الإداري

قد تحدث بعض الظروف الاستثنائية التي تقتضي التوسع الاستثنائي في سلطات الضبط الإداري كوقوع حرب أو فيضان أو اضطرابات ، هذه الظروف تقتضي التوسع في السلطات المخولة لهيئات الضبط الإداري بمقتضى نصوص قانونية . ونعرف فيما يلي للنظريات التي قيلت في هذا الشأن .

١ – نظرية الظروف الاستثنائية :

سلطات الضبط الإداري بشروطها وقيودها – التي رأيناها – إنما تتناسب مع الأحوال والظروف الاعتيادية .

أما في ظروف الحرب والأزمات ، والتوتر والاضطرابات ، فإن متطلبات السلطة تتزايد وتكثر وتعظم ، وتلبي عادة عن طريق تشريعات ضبط جديدة تكون على حساب حريات الأفراد ، بطبيعة الحال ، ولكن ضرورة وضغط الظروف الاستثنائية القائمة تحتمها ، حفظا لكيان الدولة والجماعة من الانهيار ومن هنا نجد مبادرة الدول في مثل هذه الأحوال والظروف إلى تعديل القوانين النافذة والمتعلقة بالحريات العامة ، لتقييد هذه الحريات : بالإضافة إلى ما تصدره من تشريعات أخرى لمواجهة الظرف القائم ، والذي يقتضي بطبيعته فرض مختلف القيود على

النشاط الفردي ، وفي مختلف المجالات (الملكية ، العمل ، الإقامة ، المساكن ، المطبوعات ، الرسائل ، الاعتقال .... الخ) .

ولقد أنشأ القضاء الإداري في فرنسا – نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية ، ليكمل بها ما يظهر من نقص في التشريع خلال العمل ، وليمكن الإدارة العامة ، من أداء رسالتها الخطيرة في مواجهة الظرف الاستثنائي .

وهذه النظرية وإن كانت غير خاصة بسلطات الضبط الإداري ، لأنها أعم من ذلك ، فهي تستهدف من جهة تأمين المرافق العامة بانتظام واطراد ، ومن جهة أخرى صيانة وحماية وحفظ النظام العام ، وذلك بجميع الوسائل المؤدية لتحقيق هذين الغرضين ، ومهما بدت هذه الوسائل مخالفة لأحكام القوانين والدساتير وقواعده ومبادئ الحريات .

غير أن الذي يلطف من صرامة هذه النظرية ، هو أن هذه السلطات الاستثنائية لا تمارس إلا في مواجهة كل حالة على حدة ، كما أنها تخضع لرقابة القضاء الإداري ، والذي يزن ويقدر مدى خطورة الظرف الاستثنائي ، ويستجيب له بإسباغ رداء الشرعية على قرارات يعتبرها باطلة لو اتخذت في ظرف اعتيادي .

وبديهي أن سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية موقوتة بطبيعتها ، فهي تنتهي بانتهائها .

وهناك حالة أخرى : تتضخم وتتوسع فيها سلطات الضبط الإداري وهي حالة الطوارئ .

٢ – الأحكام العرفية أو إعلان حالة الطوارئ :

L' état de siége وهو نظام ضبط إداري استثنائي ويبرر بالخطر الذي يهدد كيـــان البلاد ، إما يغزو خارجي ، أو باضطراب داخلي ، يعرض النظام العام لخطــر أكيـــد (وذلك كالتمرد المسلح) ، ويمكن إعلانه بالنسبة لجميع البلاد أو لجزء منها .

وتنص المادة (١٤٨) من دستور جمهورية مصر العربية الـــصادر ســـنة ١٩٧١ على أن .. يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فـــي القـــانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عـــشر يومـــا التاليـــة ليقرر ما يراه بشأنه .

قد تتعرض الدولة أو جزء منها لظرف من الظروف الاستثنائية ، كما قـــد يتعـــرض مرفق من مرافق الدولة للخطر مما يعوقه عن مباشرة نشاطه وأداء رســـالته علـــي الوجه المطلوب منه ٠ مما يؤدي الي تعرض الدولة الي أخطار جسيمة اذا لم يـــتم مواجهتها ٠ لذلك فقد أهتم المشرع بوضع العديد من الحلول التـــشريعية لمواجهـــة هذه الظروف الاستثنائية ، بما يمكن جهة الادارة من ضمان حسن سير المرافـــق العامة بانتظام واضطراد ٠ هذه الحلول قد تضع نوعا من القيـــود علـــي الحريـــات العامة للأفراد كما أنه في سبيل هذه المواجهة قد تفوض الـــسلطة التنفيذيـــة فـــي ممارسة بعض وظائف السلطة التشريعية ، أثناء هذه الظروف ٠

هذه الحلول التشريعية تتنوع : –

أ – لوائح الضرورة وذلك بموجب م (١٤٧) (٧٤) من الدستور الحالي ٠

ب – قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ٠

ج– قانون التعبئة العامة رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ ٠

ونستعرض فيما يلي :

أولا : لوائح الضرورة:

تنص م (١٤٧) من الدستور الحالي علي أن " اذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات علي مجلس الشعب خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما ، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته ، فاذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون . الا اذا رأي المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة ، أو تسوية ما ترتب علي آثارها بوجه آخر" .

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها بتاريخ ١٩٩٩/١/٢ من أن " الدستور وأن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصها في اصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب ، الا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية ، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ، ومنها ما يتعلق بمآل ما قد يصدر من قرارات استنادا اليه ، فأوجب لأعمال سلطة التشريع الاستثنائية ، أن يكون مجلس الشعب غائبا . وأن تطرأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة الضرورة التي تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير الي حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه السلطة وعلة تقريرها .

واذا كان الدستور يتطلب توافر هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي ، فأن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد اليها للتحقق من قيامها

باعتبارها ، من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات ، كما تمتد هذه الرقابة أيضا الي التحقق من سلامة الاجراءات واحترام المواعيد التي تطلبها الدستور في عرض تلك القرارات ، وذلك حتي لا يتحول هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي الي سلطة تشريعية كاملة مطلقة لا قيد عليها ٦ .

و باستعراض المادة (١٤٧) من الدستور وحكم المحكة الدستورية العليا يتبين لنا أنه لابد من ثلاثة شروط لأعمال لوائح الضرورة وهي :

١ ـ الظروف العاجلة :-

لم يحدد المشرع المقصود بعبارة " حدوث ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير " والتي تتيح للسلطة التنفيذية اصدار لوائح الضرورة ، ومن ثم ينبغي توافر الخطر الجسيم الذي يتطلب تدخل الادارة لمواجهته، وتعذر دفع هذا الخطر بالوسائل العادية بحيث تكون السلطة التنفيذية مضطرة الي هذه الوسائل لدفع ذلك الخطر ، وعدم كفاية الوسائل التشريعية العادية لمواجهته ، وتعذر دفع هذا الخطر بالوسائل العادية بحيث تكون السلطة التنفيذية مضطرة الي هذه الوسائل لدفع ذلك الخطر ، وعدم كفاية الوسائل التشريعية العادية لمواجهته ، وتقدير ذلك متروك أمر تقديره لرئيس السلطة التنفيذية .

ويعتبر تدخل رئيس الدولة في هذه الحالة بناء علي تفويض تشريعي من السلطة التشريعية ومن ثم فلا يجوز له التفويض ، فالمفوض لا يفوض مع خضوعه هذا التفويض للسلطة التشريعية .

---

٦ المحكمة الدستورية العليا ـ ق ١٥ س ١٨ ـ دستورية ـ مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة من ١/ ٧ / ١٩٩٨ ـ حتي ٢٠٠١/٨/٣١ . ص ١٣٣ وما بعدها) .

٢-غيبة مجلس الشعب :

يجب أن تحدث هذه الظروف غير العادية أثناء غيبة مجلس الشعب وغياب مجلس الشعب له عدة صور : -

أ – فترة ما بين أدوار الانعقاد ٠

وهي العطلة السنوية التي تفصل بين أدوار الانعقاد (سواء كانت عادية أو غير عادية) ٠

ب – فترة ما بين الفصلين التشريعيين ٠

أي الفترة التي بين المجلس القديم وما بعده كانتهاء مدته الدستورية ، وبداية انعقاد البرلمان الجديد.

ج – فترة وقف جلسات مجلس الشعب ٠ ٠

وهي الفترة التي تكون بين قرار رئيس الجمهورية بوقف جلسات مجلس الشعب لاتخاذ اجراءات الاستفتاء بحله حتي اعلان نتيجة الاستفتاء علي قرار حله ٠

د – بعد موافقة الشعب علي الاستفتاء بحل المجلس ٠

وهي الفترة التي تكون بعد موافقة الشعب علي حل المجلس واعلان نتيجة الاستفتاء ودعوة الناخبين لاجراء انتخابات جديدة ٠

٣- ضرورة العرض علي مجلس الشعب :

أوجب الدستور علي السلطة التنفيذية ضرورة عرض الاجرآءات التي قامت بها علي مجلس الشعب ، الذي له أن يقرر مصير هذه اللوائح ٠ والتي لا تخرج عن :

١ --اما أن يقر لمجلس الشعب هذه اللوائح فتتحول الي قوانين من تاريخ صدور الموافقة عليها ٠

٢ - أو أن يعترض مجلس الشعب علي هذه اللوائح ، مما يؤدي الي زوالها بأثر رجعي من تاريخ صدورها ٠

٣ --ألا يبدي مجلس الشعب رأيه في هذه اللوائح رغم قيام السلطة التنفيذية بعرضها عليه ٠

وقد اختلف الفقه في هذا الشأن :

ذهب فريق الي أن السكوت عن ابداء رأيه بعد عرض الأمر عليه عن الحد المألوف ، يعد بمثابة رفض لهذه اللوائح[٧] ٠ بينما ذهب فريق آخر الي أن صمت مجلس الشعب مهما طال يعطي لهذه اللوائح شرعيتها وقوتها القانونية[٨] لحين إبدأ المجلس رأيه.

---

[٧] د ٠ عثمان خليل عثمان – في تعليقه علي حكم مجلس الدولة – في ١٠ /١٩٤٨/٢ – مجلة التشريع والقضاء – عدد أول يوليو ١٩٤٩ – ص ٢٩٣ وما بعدها ٠

[٨] محمود محمد حافظ -- القرار الاداري – ص ٢٥٧ – ٢٥٨ ٠

حالة الطوارئ :

اذا كان المشرع الدستوري قد حدد سلطات السلطة التنفيذية في حالة تعرض الدولة أو أحد مؤسساتها العامة للخطر وذلك عن طريق لوائح الضرورة فان السلطة التشريعية قد وضعت نظام قانوني لمواجهة حالة خطر يحيط بالدولة كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطراب في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء • وذلك بموجب القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ حيث يجوز اعلان حالة الطوارئ • وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا فـي ١٣ / ٣/ ١٩٨٥ حيث قضت بأن " نظام الطوارئ في مصر هو نظام أرسي الدستور أساسه ، ووضع القانون قواعده ، ويخضع بطبيعته لمبدأ سيادة القانون ورقابة القضاء ، وهو كأصل عام ، ليس نظاما طبيعيا ، وأنما هو نظام استثناء ، لا يسوغ القياس عليه ، ولا التوسع في تفسيره ، بل يتعين التقيد بما ورد في شأنه من نصوص صريحة علي سبيل الحصر ، التزاما بقاعدة التفسير الضيق للاستثناءات [9]"•

وتقرر المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٦. لسنة ١٩٦٨ بشأن حالة الطوارئ أنه يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء .

---

٩ المحكمة الادارية العليا ـ ١٢٦٠ ، ١٣٢٠ ـ س ٣٨ ـ حسن الفكهاني ـ الموسوعة الادارية الحديثة ـ المحكمة الادارية العليا ـ منذ ١٩٤٦ ـ ١٩٨٥ ـ) الدار العربية للموسوعات ـ الطبقة الأولي ٣ ـ ١٩٨٦ ـ ٩٨٧ ـ ج ١٣ ص ١٣٠

واشترطت المادة الثانية أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ :

١ – بيان الحالة التي أعلنت بسببها .

٢ – تحديد المناطق التي يشملها .

٣– تاريخ بدء سريانها .

ومن ثم فحالة الطوارئ تنحصر في

(١) وقوع حرب خارجية ٠

(٢) قيام حالة تهدد بوقوع حرب

(٣) حدوث اضطرابات في الداخل ٠

(٤) حدوث كوارث عامة ٠

(٥) انتشار وباء ٠

الدفاع المدني

استكمالا لمواجهة الحالات غير المتوقعة فان المشرع قد أصدر القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١٠ لسنة١٩٥٩ والقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ وذلك لوقاية المدنين وتأمين سلامة المواصلات والمخابرات وضمان حسن سير العمل بانتظام واطراد في المرافق العامة وصيانة االتحف الفنية والأثرية الوطنية وحماية المباني والمنشآت والمؤسسات والمشروعات العامة والخاصة من أخطار الغارات الجوية وغيرها من الأعمال الحربية ، ولذلك فقد خول القانون وزير الداخلية أومن يندبه أن يصدر قرارات بالأستيلاء علي العقارات سواء كانت مبنية أو غير ذلك وكذلك علي المنقولات اللازمة لاعداد المخابئ العامة ولايواء المهاجرين واللاجئين وكذلك الاستيلاء علي المستشفيات والمراكز اللازمة للاسعاف والتموين (م ١١٦)

كما نصت (م ٢١) من نفس القانون علي أن يتولي وزير الحربية في المناطق العسكرية والمناطق التي تديرها وزارة الحربية اختصاصات وزير الداخلية المنصوص عليها في قانون الدفاع المدني ، بل ان المشرع قد خول وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الحربية . " أن يحظر الهجرة علي أية فئة تكون أعمالها ضرورية في استقرار المعيشة "[١٠]

وتأسيسا علي ما تقدم فهو يمنح للأدارة الحق في الاستلاء علي العقارات والمنقولات اللازمة لأعداد المخابئ العامة ولايواء المهاجرين .

التعبئة العامة

وفي سبيل تأمين سلامة وأمن البلاد فقد خول القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٢ لرئيس الجمهورية بموجب قرار جمهوري في حالة توتر العلاقات ، أو قيام خطر الحرب أو نشوب الحرب الأنتقال من حالة السلم الي حالة الحرب ، واستدعاء الاحتياطي للقوات المسلحة وألزام عمال الملارافق العامة بالأستمرار في أداء أعمالهم ، واخضاع بعض المصانع والورش والمعامل لاشراف وزارة الدفاع ، واعتقال رعايا الدولة المعادية ، أو تحديد محال اقامتهم ، ووضع أموالهم تحت الحراسة اذا ما اقتضي الأمر ذلك ، ولرئيس الجمهورية أو من ينيبه طبقا لقانون التعبئة العامة أن يصدر قرارات بالأستيلاء علي المحال العامة الصناعية أو التجارية

---

١٠ د . أحمد مدحت علي – نظرية الظروف الاستثنائية في النظم الدستورية المعاصرة - دراسة مقارنة في فرنسا ومصر – الهيئة العامة للكتاب – ١٩٧٨ – ص ١٤٦ .

كما يملك تحديد مقادير الأستهلاك للمواد الأولية ومواد الوقود ، والمـــواد الغذائيـــة وغير ذلك من المواد التموينية أو بعضها[١١] .

وأهم الآثار التي تترتب على إعلان حالة الطوارئ هي :

١ – نقل اختصاصات سلطات الضبط الإداري إلى السلطات العسكرية :

فالأثر الأول لإعلان حالة الطوارئ هو انتقال السلطة من يد الهيئات المدنيـــة إلـــى الهيئات العسكرية بمجـــرد إعـــلان حالة الطوارئ بحيث تتولى (المـــــادة الرابعة) قوات الأمن أو القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهوريـــة أو من يقوم مقامه . وتفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا في الأوامر التـــي تقـــع بالمخالفة للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (المادة ٧) .

٢ – السلطات الاستثنائية : والأثر الثاني لحالة الطوارئ ، هـــو زيـــادة ســـلطات الضبط الإداري بشكل واسع " وإضفاء الشرعية على هذه الإجراءات ومثال ذلك مـــا تنص عليه المادة الثالثة من القـــانون رقـــم ١٦٢ لـــسنة ١٩٥٨ حيـــث حـــددت الإجراءات والتدابير التي يملكها رئيس الجمهوريـــة أو من يقوم مقامه[١٢] تحديـــدا نهائيا على سبيل الحصر ، فقد رخصت لـــه في أن يتخذ بـــأمر كتـــابي أو شـــفوي التدابير الآتية :

---

[١١] د . أحمد مدحت علي – مرجع سابق – ص ١٤٩ .
راضي الشحات عبد الفتاح أغا (نظرية الضرورة في الشريعة الأسلامية والنظم الدستورية المعاصرة – رسالة ماجستير – كلية الشريعة والقانون – القاهرة – ٢٠٠٤ – ص ٢٥٦ وما بعدها .)

[١٢] فقد أجازت المادة ١٧ لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون كلها أو بعضها وفي كل أراضي الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة منها .

١ – وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص بتفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون العقوبات الجنائية ، وكذلك تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال .

٢ – تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها ، وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها " .

٣ – إخلال بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها في المناطق المختلفة .

٤– الاستيلاء على أي منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وكذلك تأجيل الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق على ما تستولي عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة .

٥ – سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة – الأمر بمراقبة الرسائل أم كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها .

الفصل الثاني

المرفـــق العـــام

Service public

عندما بدأت الدول في العصر الحديث تستشعر ضرورة تدخلها لإشباع حاجات الناس ، وذلك عن طريق إنشاء وإدارة بعض المشروعات ذات النفع العام ، ظهر في نطاق الحياة الإدارية ، ما يعرف (بالمرفق العام) ، وأخذت تزداد أهميته على مر الزمن ورغم الأهمية الكبيرة للمرفق العام في نطاق الدراســات الإداريــة ، فقــد اختلــف الشراح في تحديد مضمونة ، فمنهم من اهتم بالجانب الموضوعي له ، ومنهم مــن اهتم بالجانب العضوي .

وسوف نتناول في دراستنا للمرفق العام تعريفه وبيان أهم أركانه ، ثم معيار المرفق العام والتمييز بينه وبين المشروعات الخاصة ، ثم المبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، ثم طرق إدارة المرافق العامة .

المبحث الأول

تعريف المرفق العام وبيان أهم أركانه

مدلول كلمة المرفق العام[١٣] . تستعمل كلمة المرفق العام في القانون الإداري للدلالة على معنيين : إما للنشاط الذي يصدر عن الدولة أو إحدى هيئاتها لإشباع حاجة عامة تحقيقا للمصلحة العامة (هذا هو الجانب الموضوعي) ، أو تطلق كلمة المرفق العام على الهيئة التي تزاول ذلك النشاط (هذا هو الاتجاه العضوي) ، وهكذا فتوجد نظرة مادية للمرفق العام تتصرف إلى نشاط المرفق ، وأخرى عضوية تنصرف إلى الجهة الممارسة لهذا النشاط ، وإذا كان التعريفان يلتقيان في بعض الحالات حين تكون المرافق العامة بالمعنى الموضوعي هي في ذات الوقت مرافق عامة بالمعنى العضوي ، وهو ما يحدث حين ترى الإدارة الوفاء بحاجة عامة فتنشئ لها المنظمة العامة التي تتولى هذا النشاط ، ولكن ذلك اللقاء لا يتحقق دائما . فالمشروع ذو النفع العام ليس دائما من مشاريع الإدارة أي ليس دائما منظمة عامة ، كما أن مشاريع الإدارة ليست جميعها للنفع العام . والراجح في تعريف المرفق العام هو الجمع بين المدلولين الموضوعي والعضوي معا [١٤] بحيث يكون المرفق العام هو كل مشروع تتولاه الهيئات العامة أو الأشخاص العامة (الدولة ،

---

١٣ المرفق لغويا ، هو ما انتفع به ، ومنه مرافق المنزل أي منافعها المياه والكهرباء والمجاري وغيرها ، ومرافق البلاد أي ما ينتفع به عموم السكان .

١٤ د . طعيمة الجرف – القانون الإداري – ١٩٧٨ – ص ٤١٤ وما يليها .

د . ثروت بدوي – القانون الإداري – المجلد الثاني – ١٩٨٠ ص ٣٥ .

المحافظة ، المدينة ، القرينة ... الخ) مباشرة أو تعهد به إلى آخرين ولكن تحت إشرافها لإشباع حاجات عامة تقتضيها المصلحة العامة[١٥] .

ويبين لنا من هذا التعريف أن أهم أركان المرفق العام هي :

أولا : أنه مشروع يمارس من قبل الإدارة العامة في الدولة ، أو من قبل الأشخاص العامة الأخرى التابعة لها ، مباشرة أو من قبل أشخاص آخرين ولكن تحت رقابتها وإشرافها لإشباع حاجات عامة ، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة .

ثانيا : تحقيق المصلحة العامة : أي أن يكون الهدف من المشروع هو إشباع حاجة مشتركة للجماعة ، وإن حاجات الناس متعددة ولا يمكن أن تكون جميعا محورا للمرفق العام ، ومن ثم فمن المستقر عليه أن يلزم أن تكون الحاجة على قدر من الأهمية . وتقدير هذه الأهمية مرجعة الرأي العام السائد في مكان معين في زمن معين ، من ضرورة أن تتولى الدولة مسئولية إشباع حاجة عامة معينة ، تحقيقا للمصلحة العامة ، أي أن يكون الهدف والغرض الأساسي الذي من أجله وجد وخلق المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة .

---

١٥ يعرف د . سليمان الطماوي – المرفق العام بأنه " مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور ، مع خضوعه لنظام قانوني معين – الوجيز في القانون الإداري – ١٩٧٩ ص ٣١٨.

<u>ثالثا</u> : ارتباط المرفق العام بالإدارة : تقدر السلطات العامة نوع النشاط الذي ترى أن من المصلحة أن تجعل منه مرفقا عاما ، فللسلطات العامة وحدها تقدير المجالات والنشاطات التي ترى أن من المصلحة التدخل فيها ، وأخذها على عاتقها أو تحت إشرافها ، حتى وإن كانت تلك المجالات من المجالات التي يستطيع الأفراد مزاولة نشاطهم فيها ، فالكلمة الحاسمة بالنسبة للمرافق العامة إنما تعود للدولة والأشخاص المعنوية العامة لتأمين المصلحة العامة وحاجات الأفراد عن طريق مرفق عام[١٦] .

---

[١٦] عمد كثير من الفقهاء إلى أنه لابد لقيام المرفق العام من خضوع المشروع لنظام استثنائي هو النظام الإداري باعتبار أن الخضوع لهذا النظام القانوني الاستثنائي هو شرط وجود المرفق العام ، وهذه المسألة محل خلاف شديد في الفقه ، فإذا كان من المسلم به أن المرافق العامة لا بدلها من الخضوع ولو جزئيا ، أو بقدر ما إلى قواعد القانون العام ، وإلى أن من خصائصها (أي المرافق العامة) إمكانية رجوعها واستبسالها لامتيازات السلطة العامة ، فإن مدار الخلاف هو معرفة ما إذا كان الخضوع لقواعد القانون العام يعتبر كركن أو شرط للمرفق العام ، أم أنه يعتبر نتيجة لوجوده ، بمعنى أنه إذا وجد المرفق العام فيتعين خضوعه آنذاك ولو بشكل جزئي إلى قدر من قواعد القانون العام . وواضح أن هذا الخضوع أن اعتبر كشرط أساسي لوجود المرفق العام ، فإنه يمد عندئذ من بين أركانه وعناصره ، وإن اعتبر كنتيجة لوجود المرفق فلا يعد حينئذ من بين أركان أو عناصر المرفق العام ، وقد اعتبر أستاذنا الدكتور سليمان الطماوي الخضوع لنظام قانوني خاص من أركان المرفق العام ، المرجع السابق ص ٣١٨ ، أما العلامة لودبادير فقد اعتبر أن ظاهرة خضوع المرافق العامة للقانون العام ، إنما ظهرت ومنذ البداية كنتيجة وليست كشرط ، ذلك أن وجود المرفق العام هو الذي يجر إلى تطبيق قواعد القانون العام كليا أو جزئيا .

المبحث الثاني

معيار المرفق العام والتمييز بينه

وبين المشروعات الخاصة

معيار المرفق العام[١٧]:

رأينا عند تعريفنا للمرفق العام ، وعند بيان أركانه ، أهمية ركن السلطة العامــة ، ودورها الرئيسي بالنسبة للمرفق العام ، ولهذا فلا غرابة أن يكون المعيار لمعرفــة المرفق العام ، يستند على قصد السلطة العامة وإرادتها حيال نشاط معــين ، وهــل تريد أن تجعل منه مرفقا عاما أم لا ، إذ أن السلطة الإدارية العامة ، وبتعبير أقصر الدولة ، هي المرجع الوحيد في تقدير كل ما يتعلق بمتطلبات المصلحة العامة ، فهي التي تقدر وبحرية تامة لا يحدها شيء ، فيما إذا كان إشباع حاجات عامة معينة في زمن ما يجب أن يتم من قبلها أو تحت مسئوليتها وإشرافها تحقيقا للمصلحة العامة ، أي أن تصنع من هذا النشاط مرفقا عاما ، ولهذا وما دام الأمر كله يعود في هــذا الصدد لقصد السلطة وإرادتها وتقديرها في الموضوع كان طبيعيا أن يكون المعيــار لمعرفة المرفق العام يستند إلى معرفة قصد السلطة منه ، ذلك أن المرافق العامة ما هي إلا الحاجات العامة التي ترى السلطات العامة للدولــة ، أن المــصلحة العامــة تقتضي أن تتحمـــــل – الدولة – مسئولية إشباعها ، بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق مرفق عــام .

---

١٧ لوبادير – المرجع السابق – ص ٥٣٨ – ٥٤ .

التمييز بين المرفق العام والمشروعات المشتركة[١٨]:

الأصل في المرافق العامة أنها تستهدف تحقيق المصالح العامة دون ملاحظة لربح أو كسب مادي ، وعلى العكس تماما، فإن الأصل في المشروعات الخاصة أنها تستهدف الربح والكسب المادي ، وعلة ذلك أن المرافق العامة هي أداة الإدارة في نشاطها لتحقيق الصالح العام ، كما أن المشروعات الخاصة هي أداة الأفراد لتحقيق مصالحهم ومنافعهم الخاصة ، ومن هنا فالأصل في المرافق العامة هو خضوعها للقانون العام ، كما أن الأصل في المشروعات الخاصة هو خضوعها للقانون الخاص .

غير أن هذه الأصول ليست مطلقة فقد أدى التطور في مختلف جوانب الحياة المادية والفكرية إلى خروج الإدارة من إطارها القديم ، فلم تعد حبيسة داخل نطاق المرافق العامة الإدارية البحتة ، وإنما أخذت تتدخل يوما بعد يوم في الميدان الاقتصادي فتقيم المرافق العامة الاقتصادية المماثلة في نشاطها للنشاط الفردي الخاص ، بل وإلى جانب هذا النشاط الخاص أحيانا تحتكر نشاطات معينة وتمنع مزاولة الأفراد لها ، ومن ناحية أخرى نجد النشاط الخاص ينشأ مشروعات خاصة ذات نفع عام ، بل قد يستهدف النشاط الخاص خدمة المصلحة العامة ، لوجه المصلحة العامة ، بصرف النظر عن تحقيق أي ربح أو كسب مادي ، مثال ذلك الجمعيات الخاصة ذات النفع العام ، والتي أعترف لها السلطات العامة أنها ذات نفع عام .

---

١٨ لوبادير – المرجع السابق – ص ٥٣٨ – ٥٤١ .

وهكذا فإن من العسير التمييز أحيانا بين مرفق عام اقتصادي ، تجاري أو صناعي ، وبين مشروع خاص مماثل له تماما في العمل والنشاط ، ولذلك فقد حرص الفقه على إيجاد معيار للتمييز بين المرفق العام وغيره من المشروعات الخاصة .

إذا حدد المشرع قصده وأسبغ على المرفق صفة العمومية من خلال نصوص القوانين ، فلا يوجد إشكال ، ولكن إذا لم يوجد نص يكشف عن قصد السلطة العامة ، أو كان النص غير واضح أو غير تام ، فهناك بعض القلة التي توضح هدف السلطات العامة منها :

- ممارسة المرفق لوسائل القانون العام وامتيازاته الممنوحة له من قبل السلطات العامة ، كنزع الملكية للنفع العام ، أو حتى التنفيذ المباشر ، أو فرض رسم معين ، أو استعمال وسائل الإكراه .
- وكذلك أيضا ، إذا كانت النصوص المنظمة للمرفق تتضمن قواعد خاصة ، تختلف عن قواعد القانون الخاص .
- إذا احتفظت الأشخاص العامة (الدولة – المحافظة – المركز – المدينة ... الخ) بالرقابة على سير المرفق سواء من حيث الموافقة السابقة على تصرفاته أو اللاحقة أو تنظيم سير العمل .

هذه القرائن تعاون في استنباط قصد السلطات العامة من إنشاء المشروع هل بغية إنشاء مرفق عام أو مجرد مشروع خاص .

أنواع المرافق العامة ، السلطة المختصة بإنشائها وإلغائها :

تتناول فيما يلي :

(١) أنواع المرافق العامة .

(٢) السلطة المختصة بإنشاء وإلغاء المرفق العام .

أ – أنواع المرافق العامة :

من المستقر عليه ، تقسيم المرافق العامة ، إلى عدة أقسام ، تختلف باختلاف نظرة الباحث ، وهي على هذا النحو تنقسم إلى :

أولا : مرافق عامة قومية ، ومرافق عامة محلية (إقليمية) :

تنقسم المرافق العامة إلى مرافق عامة قومية ومرافق عامة محلية ، وأساس هذه التفرقة هو اختلاف دائرة نشاط كل منها ، فالمرافق العامة القومية تعمل على الوفاء بالحاجات العامة للناس على مستوى الدولة كلها ، وتأبى بطبيعتها على التجزئة ، ولذلك تكون موحدة بالنسبة لجميع أجزاء الدولة وتتبع الحكومة المركزية ، ومثالها مرفق الأمن والعدالة والبريد والدفاع .

أما المرافق العامة المحلية ، فهي تلك التي تهتم سكان إقليم معين في الدولة (محافظة – مدينة – قرية) لأن المجالس المحلية المنتخبة ، تكون أعرف بحاجات السكان ومن أمثلة هذا النوع من المرافق النظافة والمتاحف الخاصة بالإقليم .

والسلطة المركزية تكون مسئولة عن الضرر الذي قد ينجم عن مرفق عام قومي، وإذا نجم عن المرفق المحلي أضرار فالسلطات المحلية هي المسئولية عن التعويض عن هذا الضرر .

ثانيا : المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية والمرافق المهنية :

يمكن تقسيم المرافق العامة ، إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اقتصادية وإن أساس هذا التقسيم هو طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق ، فإذا كان النشاط الذي يباشره المرفق هو ذات طابع صناعي أو تجاري زراعي أو مالي ، كنا بصدد مرفق عام اقتصادي ، أما إذا كان النشاط الذي يباشره المرفق هو ذا طابع إداري ، كنا بصدد مرفق عام إداري .

وتبدو أهمية التفرقة بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية من ناحية أن طرق إدارة المرافق العامة الاقتصادية ، حيث يلزم للأجهزة أن تتحرر من الروتين الحكومي حتى تستطيع أن تحقق المهام الموكولة لها على الوجه الأكمل ، ويترتب على ذلك اختلاف في القواعد النظامية التي يخضع لها كل من النوعين ، ويبدو ذلك في أن المرافق العامة الاقتصادية تتحرر إلى حد كبير من القواعد الإدارية التي تطبق في الجهاز الإداري .

هذا ومنذ نهاية الحرب العالمية الثانية ، عمدت كثير من الدول إلى التدخل في مختلف أنواع النشاط المهني [١٩] وذلك بالإشراف والتوجيه ، بما أدى إلى ظهور نوع جديد من المرافق العامة ، هي المرافق النقابية أو المهنية ، وقد أوجزت المحكمة الإدارية العليا أهم الأسس المتعلقة بالمرافق العامة المهنية وهي :

- أن تنظيم هذه المرافق العامة ، يتم بصورة نقابة ، تكون الإدارة فيها لمجلس إدارة منتخب من بين أعضاء المهنة نفسها .

---

١٩ لوبادير – المرجع السابق – ص ٥٧٧ وما بعدها : الدكتور : سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٢٩ وما بعدها .

- يكون انتساب أعضاء المهنة إلى هذه النقابة إلزاميا .
- أما رسالة النقابة فهي تمثيل المهنــة ، وتنظيمهــا ، والــدفاع عنهــا ، ولتحقيق هذه الرسالة ، تخولها قوانين إنشائها عادة اســتعمال وســائل القانون العام بإصدار قرارات وأوامر ملزمة لجميــع أعــضاء النقابـــة ، قرارات تنظيمية لتنظيم ممارسة المهنة ، وقرارات تأديبية ضد الأعــضاء المخالفين لقواعد المهنة ، ويجوز لهؤلاء الأعضاء الطعن بهذه القرارات أمام الجهات القضائية المختصة[٢٠] .

ونشاط المرافق العامة المهنية يوضع مدى مساهمة الأفراد مع السلطات العامة فـــي أداء وظيفتها في تحقيق الصالح العام .

ب – السلطة المختصة بإنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة [٢١].

أولا : إنشاء المرافق العامة :

تبد أهمية إنشاء المرفق العام في أن جهة الإدارة ترى أن هناك حاجة عامة قد بلغت من الأهمية ما يقتضي تدخلها للإشباع هذه الحاجة ، فإنها تتدخل عن طريق إنــشاء المرافق العامة ، هذه المرافق العامة تتبع – من حيث المبدأ – وسائل القانون العام التي يحتمل أن تؤثر على حريات الأفراد في ممارسة نشاطهم ، ولذلك كان لزاما أن يحاط إنشاؤها بضمانات كافية للمواطنــــين ، ومن هنا كان المبــدأ التقليــدي فـــي

---

٢٠ حكم المحكمة الإدارية العليا – في ١٢ / ٤ / ١٩٥٨

٢١ M . Waline : Droif administratif géme . ed . ١٩٦٣ P. ٦٨٧.

لوبادير : المرجع السابق – ص ٥٤٧ . وما بعدها .

فرنسا يقضي بأن إنشاء المرافق العامة لا يتـم إلا بقانون أو بناء علـى قـانون ، ومعنى ذلك أن يصدر قانون بإنشاء مرفـق معين أو أن يخول القانون هيئة معينة (الهيئات المحلية) إنشاء مرافق معينة يحددها ، فيكون الإنشاء في الحالـة الأولـى بقانون وفي الحالة الثانية بناء على قانون٢٢ .

غير أن المبدأ التقليدي في خلق المرافق العامة قد تغير فـي فرنـسا منـذ صـدور دستور الجمهورية الخامسة فيها ، دستور سنة ١٩٥٨ ، الذي لم يجعـل موضـوع خلق المرافق العامة من بين اختصاصات السلطة التـشريعية ولهـذا فقـد أصـبح اختصاص إنشاء المرافق العامة يعود إلى السلطة التنفيذية مع خضوعها لقيدين في ممارسة هذا الاختصاص :

١ – إذا كان يقتضي لإنشاء المرفق العام نفقات فلابد في هذه الحالة من رجوع السلطة التنفيذية إلى السلطة التشريعية لاعتماد النفقات اللازمة له.

٢– إن المرفق العام الذي يراد إنشاؤه ، إذا كان يمس إحدى الحريات العامة التي ضمنها الدستور ، فلابد في هذه الحالة أيضا من صدور قانون خاص بإنشاء هذا المرفق .

أما في مصر فقد نصت المادة ١٤٦ من دستور سنة ١٩٧١ علـى أن (يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة ، وهكذا فإن إنشاء وتنظيم المرافق العامة من اختصاص رئيس الجمهورية بنص الدستور يتم بمقتضى قرارات منه

٢٢ د . سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٣١٩

ثانيا : إلغاء المرافق العامة :

من المسلم به في مجال الحياة القانونية ، أن أداة الإلغاء تكون هي نفس أداة الإنشاء أو أداة أخرى أعلى منها ، ومن ثم فلا يلغى قانون قائم إلا بقانون آخر ، ولا يلغي قرار جمهوري إلا قرار جمهوري ، ومن ثم ، وما دامت المرافق العامة تنشأ بقرار جمهوري ، فإنها لا تلغى إلا بنفس الوسيلة التي نص عليها الدستور .

ثالثا : تنظيم المرافق العامة :

يقصد بتنظيم المرافق العامة ، وضع القواعد الأساسية التي تسير عليها ، ومن ذلك تحديد أسلوب عملها وبيان القواعد التي يخضع لها موظفيها ، والسلطات المخولة لأجهزتها ، ومن المستقر عليه في فرنسا أن تنظيم المرافق العامة يعود للسلطة التنفيذية (الحكومة المركزية) ، فهي التي تقرر توزيع المرافق العامة ، فتأخذ بعضها على مسئوليتها ، وتجعل البعض الآخر على مسئولية الوحدات الإقليمية ، كما أنها هي التي تقرر طريقة إدارتها .

ويمكن أن نتبين نفس الاتجاه في مصر ، فإنه يتعين أن يتم تنظيم الأجهزة والتشكيلات التي تتولى مرفقا قوميا بقرار من رئيس الجمهورية ، بحسبانه الجهة التي يمكن بالنسبة لها مباشرة هذا التنظيم على مستوى يتسع لشمول أكثر من جهة أو أكثر من وزارة ، الأمر الذي يقتضي أن يكون هذا التنظيم بأداة قانونية يمكن أن تشمل – بطبيعتها – أكثر من وزارة وأكثر من وحدة واحدة[٢٣] .

---

[٢٣] مجموعة المبادئ القانونية التي قررها قسم التشريع – مجلس الدولة في خمس سنوات – ١٩٧٩ – الهيئة المصرية العامة للكتاب – المبدأ رقم ١٩٠ – ملف رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٤ – جلسة ٣ / ٣ / ١٩٧٤ م .

المبحث الثالث

القواعد الأساسية التي تحكم

سير المرافق العامة

من المستقر عليه ، أن هناك عدة قواعد أساسية ، تحكم سير المرافق العامة نستعرضها فيما يلي :

أولا : سير المرفق العام بانتظام

إن أفراد أي مجتمع وفي آية دولة كانت يعتمدون في تدبير كثير من شئونهم وأعمالهم اليومية على نشاط مختلف المرافق العامة فيها ، مثال ذلك النقل والمياه والكهرباء ، لذا فمن المستقر عليه أن المرافق العامة يحكمها قاعدة تقضي بسيرها بانتظام واضطراد ، أو في قول آخر وجوب استمرارية المرفق العام ، ويترتب على هذه القاعدة عدة نتائج مهمة :

١ – تحريم الإضراب : الإضراب هو اتفاق عدد من العاملين في مرفق عام على ترك العمل لفترة من الزمن فقط ، أي بدون وجود نية لتركة نهائيا ، وذلك بهدف الضغط على رب العمل ، لتحقيق مطالب لهم .

فهو كل توقف جماعي عن العمل متفق عليه فيما بين العاملين بالمرفق مع تمسك العاملين بوظائفهم بهدف تحقيق أغراض مهنية تتمثل في أصلاح أو تحسين أحوال العمل أو الاجور أو الامكافآت أو لتحقيق فرض اجتماعي أو سياسي[٢٤].

---

٢٤ – محمد فتحي محمد حسانين : – الحماية الدستورية للموظف العام. ص٧,٨

فالإضراب تصرف جماعي إرادي يقع من جميع العاملين أو مجموعة منهم يؤدي الي توقف جماعي عن العمل مع التمسك بالوظيفة وعدم تركها ، ويكون لتحقيق غرض وليس لتحقيق أغراض شخصية . فهو يعتبر وسيلة ضغط علي جهة الادارة لتحقيق الأغراض أو الأهداف المهنية التي ينادي بها العاملون .

فالإضراب هو أقصي تمرد من جانب الموظف العام علي واجباته التي يفرضها عليه ارتباطه بالمرفق. و فكرة الأضراب في حد ذاتها لم تكن مستساغة ، بل كانت سببا دعا كثير من الفقهاء إلي رفض فكرة النقابات و ذلك نتيجة التلازم الحتمي بين النقابات و مبدأ المفاوضات الجماعية ، وبين الأضراب كسلاح فريد النقابات .[٢٥]

وعليه فالإضراب أمر خطير ، خاصة إذا تم في نطاق المرافق العامة ، التي تؤدي خدمات هامة للناس عادة ، حيث يترتب على أي تعطيل في تقديم هذه الخدمات أضرار جسيمة بمصالح الأفراد ، ولخطورة الآثار المترتبة على الإضراب ، نجد أن الدول تكاد تتفق على تحريمه ، و الملاحظ أن مقدمة دستور ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أعتبرت حق الأضراب من الحقوق الدستورية حيث ذهبت إلي أن تفويض المشرع العادي في تنظيم هذا الحق و تحديد كيفية ممارسته.

"le droit de greve sexcerce dans le cadre des lois qui le reglementent" و هذا ما أكده أيضا دستور ١٩٥٨. و في ٣١ يونيو سنة ١٩٦٣ صدر قانون ينظم حق الأضراب و حتي هذا التاريخ استقر الفقه والقضاء على تحريم الإضراب في المرافق العامة ، وذلك ضمانا لسيرها بانتظام واضطراد

---

٢٥ جمال البناء -الحرية النقابية -الجزء الثاني -الناشر الأتحاد الأسلامي الدولى للعمل -جنيف -القاهرة -١٩٨٨-ص٧٣ .د. طارق حسنين الزيات -حرية الرأي لدي الموظف العام ١٩٩٧ص٧٧-٧٨

وقد تأيد ذلك بقضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث حرم الإضراب على جميع العاملين في المرافق العامة مهما كانت صفة هذه المرافق ، إذ اعتبر الإضراب بمثابة الخروج على القوانين والأنظمة التي يرتبط بها العاملون في المرافق العامة بل إن مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من تمسكه بعدم مشروعية إضراب الموظفين ، قد دعم قضائه ، بالإقرار للإدارة بسلطات واسعة في مواجهة الإضراب في المرافق العامة ، فذهب المجلس إلى الإقرار بمشروعية قرار الإدارة باستدعاء موظفي مرفق السكك الحديدية المضربين إلى التجنيد الإجباري لإرغامهم على العمل ، ورفض المجلس أن يعتبر ذلك من قبيل الانحراف بالسلطة ٢٦، وكذلك أقر المجلس قيام الإدارة بتكليف الموظفين المضربين ٢٧ .

أما في مصر فإن الإضراب محرم على جميع عمال المرافق العامة ، فالمادة ٣٧٤ ، من قانون العقوبات تنص على أنه يحظر على المستخدمين والإجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة في المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ، ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص ، أن يتركوا أعمالهم أو يمتنعوا عنها عمدا .

ان مقتضي ما تقدم أن المشرع قد حرم علي العاملين بالمرافق العامة حق الاضراب كوسيلة يمكنهم اللجوء اليها في سبيل المطالبة بحقوقهم أو الدفاع عن مصالحهم ، وذلك حتي لا يقع أي انقطاع عن العمل بأية وسيلة . وفي سبيل ضمان تحقيق هذه الغاية في كامل صورها ، فأنه لم يكتفي بحرمان عمال المرافق العامة من حق

---

٢٦ الدكتور / محمد حسين عبد العال : الحريات السياسية للموظف العام – ١٩٨٠ – ص ٧٤ – ٧٥ .

٢٧ الدكتور / محمد حسين عبد العال : الحريات السياسية للموظف العام – ١٩٨٠ – ص ٧٤ – ٧٥

الأضراب ، بل أنه أيضا حرم عمال المشروعات الخاصة الذين يقومــون بخــدمات عامة ، أو بعمل يسد حاجة عامة ، أي تؤدي خدمات هامة للجمهور .

و في جميع الأحوال فإن الأضراب قد شرع لأهداف الدفاع عــن مــصالح العــاملين المهنية وليس لأستغلاله لأهداف سياسية أو ميول لتحقيق اتجاهات سياسية٢٨ .

و هذا ما حرص عليه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه من أنه لا يجوز اســتخدام الإضراب في الأهداف السياسية أو كوسيلة للتغيير أو للضغط السياسي ، و أنه يقع علي عاتق الأدارة عبء أثبات الهدف غير المهني للأضراب ٢٩.

بل إن مجلس الدولة الفرنسي في حكم هام له **Dehaen** أكد فكرة ضرورة ارتبــاط مشروعية الأضراب بهدفه المهني ، و أن خروج الأضراب في أهدافه عــن رعايــة المصالح المهنية يفقده شرطا من شروط المشروعية ٣٠.

و في هذا الحكم أكد مجلس الدولة علي عدة مبادئ منها ، أن الأعتراف الدســتوري بحق الأضراب ليس مطلقا ، بل إنه يمكن تقييده بأعتبارات المصلحة العامة ، خاصة في حالة غياب تنظيم تشريعي ، فلجهته الأدارة المقولة عن ضــمان حــسن ســير المرفق العام بأنتظام و اضطرار أن تتدخل تحت رقابة القضاء الأداري و ذلك بتنظيم كيفية ممارسة هذا الحق و رسم حدوده و ذلك من منطلق مسؤليتها عــن ضــمان

---

٢٨ د. محمد هشام أبو الفتوح – الأضراب عن العمل بين التحريم و الأباحة –بدون دار نشر –١٩٨٩–ص٣٨. محمد حسنين عبد العال –الحريات السياسية للموظف العام – دار النهضة العربية –١٩٨١ .

٢٩ C.E.٨ Fevrier ١٩٦١ . Rousset .Recueil des Arrets du Conseil d'Etat(Rec) P.٨٥

د. طارق حسنين الزيات – حرية الرأي لدي الموظف العام ص ٣٢٢.

٣٠ C.E .٧ juillet ١٩٥٠,Dehaen. Recueil Dalloz ١٩٥٠.p.٥٣٩.

د.طارق حسنين الزيات –مرجع سابق ص ٣٢٢ .

حسن سير المرفق العام بانتظام و اضطرار و إيجاز نقطة التوازن الضرورية بين المصلحة العامة و بين حق الدفاع عن المصلحة المهنية محاولة بذلك سير المرفق العام مع عدم محاربة حق الأضراب أو القضاء عليه. أما الآن و بعد وجود التنظيم التشريعي ، فلا مجال لفكرة الغياب التشريعي .

إلا أنه ينبغي مراعاة أن تشابك الحياة الأقتصادية و السياسية و الأجتماعية داخل المجتمع يجعل من الصعب الفصل بينها و بين الآثار المختلفة لها . و أضراب العاملين و أعتراضهم علي قرارات أو مطالبتهم بأمتيازات ، يحمل بين طياته عدم رضائهم عن السياسات المتبعة و يعكس لصانع القرار عدم شعوره بمطالب هذه المهنة و بالتالي المساندة التي ينتظرها من هذا القطاع من الأفراد ٣١.

<u>القيود المستمدة من الأجراءات الشكلية لتنظيم حق الأضراب في فرنسا :</u>

نصت المادة الثالثة من قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣ علي ضرورة أن يسبق الأضراب إخطار يقدم من المنظمة أو من المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا علي المستوي القومي ، و يجب أن يحدد في الأخطار الدافع للأضراب . و أن يقدم الأخطار قبل خمسة أيام علي الأقل من بدء الأضراب .

و يجب أن نذكر في الأخطار تاريخ بدء الأضراب و ساعته ومدته و ذكر تاريخ الأضراب مسألة هامة و أساسية ، فالأضراب المفاجئ يعد خرقا لصريح نص القانون . خاصة و أنه يعطل الحلول السلمية التي يمكن التوصل إليها بالمفاوضات لتجنب الأضراب . هذه الشروط تعطي للأدارة فرصة للتفاوض وتجنب الأضراب أو

---

٣١ طارق حسنين الزيات مرجع سابق ص ٣٢٣ .

علي الأقل التخفيف من آثاره، والمسئولية عن الأضراب لا تقع علي عاتق الموظف المضرب ولكن علي عاتق النقابة الممثلة للعاملين بالمرفق . علـــي أنـــه يجـــب أن يوضع في الأعتبار أن عدم أخطار الأدارة يجعـــل هـــذا الأضـــراب غيـــر مـــشروع ويجب علي العاملين في جميع الأحوال مراعاة عدم المساس بالمرفق أو حسن سيره بانتظام واضطراد . ومع ذلك فان هناك بعض المرافق حرم العاملين بها مـــن حـــق الأضراب في سبيل ضمان حسن سير المرافق العامة التي يعملـــون بهـــا بانتظـــام واضطراد وذلك لحيويتها ، مثل رجال الشرطة والقضاة ومـــوظفي اتـــصالات وزارة الداخلية ، والعاملين بالسجون ، وضباط المراقبة الجوية .

٢ - تنظيم استقالة الموظفين : تعني الاستقالة ، إعلان الموظف رغبته في تـــرك عمله نهائيا ، ولاشك في حق الموظف في الاستقالة ، فهـــذا حـــق مـــن الحقـــوق والحريات الشخصية للإنسان ، حيث لا يمكن إجبار شخص على أن يمارس عملا لا يرغبه ، إلا أنه من ناحية أخرى لما كان الموظف يعمل في خدمة مرفق عـــام لابـــد من أن يسير بانتظام واضطراد وأن في استقالة الموظف ما قد يؤدي إلـــى الإخـــلال بهذه القاعدة كان لابد من إقامة نوع من التوازن بين حق الموظف فـــي الاســـتقالة وبين ما تقتضيه المصلحة من ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، وهكذا فقد استقر الأمر ، على أن علاقة الموظف بجهة عمله لا تنقطـــع بمجـــرد تقديمـــه الاستقالة ، بل بقبول هذه الاستقالة ، وذلك حتى تتمكن جهة عمله من تدبير أمورها وإحلال آخر بدل منه في عمله ، ويسرى هذا الحكم على جميع الموظفين بل وحتى على الوزراء ، وقد طبق قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة ، قبل أن ينص عليها تشريعيا .

أما في مصر ، فقد أخذ قانون العاملين بالقواعد التي وردت في قانون التوظف الفرنسي والتي أستقر عليها القضاء في هذا الصدد ، فقد اعتبر الانقطاع عن العمل بدون عذر بمثابة الاستقالة الضمنية إذا استمر مدة معينة ، ولكن القضاء الإداري مستقر ، وبحق على أن الانقطاع عن العمل بدون عذر ، هو مجرد قرينة ، مقررة لصالح الإدارة ، إن شاءت قبلتها وأعملت القرينة في حق الموظف واعتبرته مستقيلا . وهذا ما نصت عليه المادة (٩٨) من قانون العاملين المدنين بالدولة الحالي حيث نصت علي أن " يعتبر العامل مقدما استقالته " في الحالات الآتية : -

(١) اذا انقطع عن عمله بغير أذن أكثر من خمسة عشر يوما متصلة متتالية ما لم يقدم خلال الخمسة عشرة يوما التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول .

(٢) اذا انقطع عن عمله بغير اذن تقبله جهة الأدارة أكثر من ثلاثين يوما غير متصلة في السنة وتعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة من اليوم التالي لاكتمال هذه المدة . ولا يعني هذا القول، بأن في إمكان الإدارة العامة أن تتعسف في استعمال حقها في تأجيل البت في الاستقالة ، فمرد هذه القاعدة وسببها هو المحافظة على المصلحة العامة ، فإن تجاوزتها الإدارة العامة جاز للمستقبل أن يلجأ إلى القضاء وللمحكمة الإدارية أن تلغي قرار الرفض الذي لا يستند إلى قانون .

وعليه فانه يجب ان يراعى ان المهله الممنوحه للاداره ليس الهدف منها منع الموظف من التمتع بحقه في التعبير عن ارادته فى انهاء العلاقه الوظيفيه و تركه للعمل ، بل هناك هدف أسمي من ذلك و هو التوفيق بين حق العامل في تركه العمل ومبدأ حسن سير المرفق بانتظام واضطراد حتي لا يختل نظام سير العمل داخل المرفق وحتي تتمكن الادارة من تدبير امورها بعد ترك العامل للعمل .

أما عن الاستقالة الجماعية ، فإن قوانين أكثر الدول تجرمها بصراحة ، بل وتعاقب على الاستقالة الجماعية للموظفين ، لما لها من آثار سيئة على سير المرافق العامة ، والاستقالة الجماعية تشبه من بعض الوجوه الإضراب ، مع ملاحظة أن الاستقالة تعني ترك العمل نهائيا ، بينما يقتصر معنى الإضراب على ترك العمل لفترة مؤقتة مع نية الاحتفاظ به .

٣ – تبرير نظرية الموظف الفعلي .

لقد بررت نظرية الموظفين الفعليين في القانون الإداري بالاستناد إلى مبدأ ، ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، وأبرز صور تطبيق هذه النظرية تبدو في حالتين :

الحالات الاستثنائية ، وهي حالات الحرب والغزو الخارجي لبلد ما والثورات ، إذ قد يحدث أن يترك الموظفون وظائفهم لأي سبب كان ، فيتصدى لأشغالها نفر من بين عامة الناس من تلقاء أنفسهم أو بناء على رغبة المواطنين ،كما حدث في دولة الكويت أثناء غزوالعراق لدولة الكويت ، حيث تصدي افراد الشعب لأدارة بعض المرافق العامة خاصة في مجال التموين ، لتزويد السكان بالخدمات العامة الضرورية ، وسد حاجات المواطنين من مواد تموينية وغيرها من ضروريات الحياة اليومية ، وتوليهم المهام التي كان يقوم بها موظفي الدولة ، هؤلاء ليسوا بموظفين قانونيين ، وإنما هم يشغلون هذه الوظائف من حيث الفعل والواقع ومن دون سند قانوني ، وقد أضفى مجلس الدولة الفرنسي على تلك الأعمال والإجراءات الصفة الإدارية ، ومن ثم قضى بقبول دعوى الإلغاء بشأنها ، كما قضى بأحقية هؤلاء الأشخاص في المطالبة بما تكبدوه من مصروفات أو نفقات نظير قيامهم بما قاموا

به من أعمال ، ضمانا لاستمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، وحتـــى لا يحرم المواطنون من الخدمات الضرورية اللازمة لهم[٣٢] .

وقد أخذ مجلس الدولة المصري أيضا بنظرية الموظف الفعلي استنادا على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

أما في الأحوال الاعتيادية ، فقد أقر الفقه والقضاء الأخذ بنظريـــة الظـــاهر تحقيقـــا وتمكينا للمبدأ القاضي بضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، ومثل ذلك : حالة الموظف الذي يشوب تعيينه في الوظيفة عيب من العيوب ، فالقواعـــد العامـــة تقضي ببطلان تصرفات مثل هذا الموظف ، لأنه يجب أن يصدر التصرف من موظف مختص ومعين تعيينا صحيحا حتى يكتسب التصرف طابع قانوني ، ولكن ضـــرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، جعل الفقه والقضاء يقزان بصفة الموظـــف الفعلي لمثل هذا الموظف ، بشرط أن يكون العيب الذي رافق تعيينه خفيا غير ظاهر ، فتكون أعماله قانونية ، ومثال ذلك أن يفوض أحد الرؤساء الإداريين كالوزير أحد الرؤساء تفويضا مخالفا للقانون في أن يزاول سلطانه .

٤ – نظرية الظروف الطارئة :

قد يظهر خلال تنفيذ العقود طويلة الأمد ظروف لم تكن بالحسبان ، وقـــت توقيـــع العقد ، هذه الظروف تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وصعبا بل وتجعل الاســـتمرار فـــي التنفيذ معرضا للتوقف والانقطاع ، فإذا ما تعلق موضوع هذا العقد بمرفـــق عـــام ، فسوف يؤدي ذلك في النهاية إلى توقف وانقطاع نشاط المرفق العـــام ، إذا طبقـــت

---

٣٢ للمزيد من التفاصيل راجع الدكتور / ثروت بدوي – القانون الإداري – المجلد الثاني –١٩٨٠ ص ٥٩ .

قواعد القانون المدني التقليدية من أن العقد شريعة المتعاقدين ، ولا يعفى المتعاقد من التزاماته قبل الطرف الآخر إلا القوة القاهرة ، وهي حادث أو ظرف لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه (كالحرب أوالمرض مثلا) ولم يدخل في حساب المتعاقدين ولم يتوقع وقت التعاقد ، مما يجعل استمرار أو تنفيذ الالتزام مستحيلا .

إزاء ضيق وصرامة هذه النصوص وعدم انسجامها مع المصلحة العامة التي تقضي باستمرار سير المرفق العام ، عمد القضاء الإداري في فرنسا (مجلس الدولة) إلى إنشاء نظرية الظروف الطارئة ، وقد ساعده على ذلك استقلاله ، وعدم خضوعه لأحكام القانون المدني ، وكانت الحرب العالمية الأولى هي المناسبة التي وافت مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بها في قضية معروفة ، ثبت فيها أن شركة الغاز في مدينة " بوردو " كانت ملزمة بتوريد الغاز للمدينة بسعر معين ، ثم ارتفع سعر الغاز عقب نشوب الحرب من ثمانية وعشرين فرنكا للطن في سنة ١٩١٣ إلى ثلاثة وسبعين فرنكا في سنة ١٩١٥ ، ولما رفع الأمر إلى مجلس الدولة قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد[٣٣] . وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بنظرية الظروف الطارئة لحرصه على أن يوفق في أحكامه بين تطبيق القواعد القانونية الصحيحة والمصلحة العامة . فإذا نظر قضية كقضية شركة الغاز التي أشرنا إليها ، وجب أن يحسب حسابا للخدمة العامة التي تقدمها الشركة للجمهور ، فهي تقوم بتوريد الغاز لمرفق عام يجب أن يستمر في أداء خدماته بصفة مستمرة ومنتظمة فلا يجوز أخذها بالعنت وإلا أفلست ، وقاسي الجمهور من ذلك أكثر مما يقاسيه لو عدل عقد الالتزام نزولا على حكم الظروف الطارئة .

---

٣٣ مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ يونيه سنة ١٩١٦ سيرية ١٩١٦ – ٣ – ١٧

هذا ويطبق القضاء الإداري في مصر أحكام نظرية الظروف الطارئة اســتنادا إلــى ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد مــن جهــة وإلــى اعتبــارات العــدل والإنصاف من جهة أخرى .

ولذلك يقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب ، دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية .

ثانيا : مسايرة المرفق العام للحاجات المستحدثة :

إن حاجات الناس ، دائما متطورة ومتزايدة ، والمرافــق العامــة يجــب أن تــساير حاجات الناس ، وبالتالي فهي تلتزم بتطوير نفسها سواء من حيث نشاطها أو مــن حيث الوسائل المستخدمة ، وإلا فقدت المبرر في وجودها .

ويترتب على هذه القاعدة ، الاعتراف للإدارة بالحق في تعديل سير المرفق العام بما يتفق مع الصالح العام ، دون أن يكون لأحد الحق فـــي الادعــاء بوجــود حــق مكتسب في بقاء الحال على ما هو عليه . وهكذا يكـــون من حــق الإدارة تعــديل لوائح التوظف وتعديل العقود الإدارية أو تعديل أسلوب الإدارة .

ثالثا : المساواة أمام المرافق العامة :

وتعني هذه القاعدة التزام المرافق العامة ، بالمساواة بين كل من يطلب خدماته من الناس ، مادامت تتوافر فيهم الشروط اللازم توافرها للاستفادة من خدمات المرفق ، والواقع أنه لا يكاد يوجد مرفق عام لا يضع شروطا عامة للانتفاع بخدماته ، ومن المستقر عليه ، أن هذه الشروط لا تتنافى مع قاعدة المساواة ، ومثال هذه الشروط تحديد رسوم معينة على من يرغب الانتفاع بخدمات المرفق أو طلب مؤهلات معينة للالتحاق بوظائف عامة معينة .والمساواة أمام المرافق العامة ، لا يعني حرمان جهة الإدارة من سلطتها التقديرية ، ومن حقها في وضع بعض الاستثناءات أحيانا . مثال ذلك :

- إن قاعدة المساواة ، لا تسلب الإدارة سلطتها التقديرية في الاختيار بين من تتوافر فيهم شروط الانتفاع ، مادام الدافع لذلك هو المصلحة العامة
- من المسلم به أن تقرير بعض الاستثناءات ، بهدف كفالة رعاية خاصة لعدد من أفراد المجتمع غير محددين بذواتهم ويحتاجون لهذه الرعاية ، لا يعد خروجا على قاعدة المساواة أمام المرافق العامة ، كإعفاء المتقدمين الأوائل من الطلبة من بعض المرسوم ، أو تخفيض رسوم معينة بالنسبة لبعض فئات المجتمع كالطلبة والموظفين .

المبحث الرابع

طرق إدارة المرافق العامة

ترتب على اختلاف أنواع المرافق العامة ، وعلى اختلاف الحاجات العامة التي تنهض بتأديتها هذه المرافق ، أن عمدت في إداراتها لها إلى إتباع طرق مختلفة ، تتناسب مع طبيعة نشاط كل مرفق ، وهذه الطرق هي :

١ – طريقة الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة .

٢ – طريقة الامتياز .

٣ – طريقة الاستغلال غير المباشر .

٤ – طريقة الاستغلال المختلط .

وتتناول كل واحدة منها ، وبإيجاز فيما يلي :

١ – طريقة الاستغلال أو الإدارة المباشرة Larégie :

طبقا لهذه الطريقة ، تتولى السلطة الإدارية نفسها إدارة المرفق العام ، مستخدمة في ذلك موظفيها وأموالها طبقا لما هو مخصص في الميزانية العامة للدولة ، مع تحمل جميع ما ينجم عن ذلك من مخاطر ومسئوليات .

وتستخدم طريقة الاستغلال المباشر هذه ، في المرافق العامة ذات الصبغة الإدارية ، فهذه الطريقة هي أفضل طريقة تناسب هذه المرافق ، لارتباطها بمصالح الناس الأمر الذي يجعل الدولة تحرص على إدارة هذا النوع من المرافق العامة

مباشرة ، وعدم السماح لغيرها بالنيابة عنها في ذلك ، ومن أمثلة المرافق التي تدار عن طريق الاستغلال المباشر ، مرافق الجيش والشرطة ، بالإضافة إلى إدارة الأنواع الأخرى من المرافق التجارية والصناعية كمرافق النقل والبريد وتوزيع الغاز والكهرباء ... إلخ .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى؛ فإن هذه الطريقة ، لم يقتصر استعمالها على الدولة ، وإنما لجأت إليها الأشخاص العامة المحلية ، في إدارة المرافق العامة المحلية خاصة الاقتصادية منها ، وذلك بهدف توصيل خدماتها بأسعار مناسبة للمنتفعين .

والمرافق العامة التي تدار بطريقة الاستغلال المباشر ، تخضع خضوعا تاما للأشخاص الإدارية العامة التي تتبعها (الدولة، المحافظة ، المدينة ، القرية) فمن ثم يعتبر القائمون على إدارة المرفق موظفون عموميون وتعتبر أمواله أموال عامة وتطبق عليه قوانين الدولة المالية ، فتضاف إيراداته إلى الدولة ، ويخضع بصفة عامة لقواعد ربط الميزانية العامة .

ويعيب هذه الطريقة من طرق إدارة المرافق العامة ، تحكم الروتين الحكومي فيها إلى حد كبير ، فترى المرفق مكبل بالقوانين واللوائح ، التي تحد من روح التجديد والتطوير ، مما يجعل المرفق يتسم بشيء من الجمود ، ومن ثم فإن هذه الطريقة إذا كانت تعتبر ضرورية لإدارة المرافق العامة الإدارية التي تزاول الأنشطة التقليدية للدولة كالدفاع والشرطة ، فإنها لا تصلح للمرافق العامة الاقتصادية .

٢ – طريقة الامتياز أو الالتزام Lacorcession :

(أ) التعريف بالتزام المرافق العامة :

يقصد بالتزام المرافق العامة أو كما يسمى أحيانا امتياز المرافق العامة ، أن تعهد الإدارة بمقتضى عقد وطبقا لما ورد به من شروط ، لأحد الأفراد أو الشركات الخاصة ، بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته ، بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة ، وذلك عن طريق عماله وأمواله يقدمها الملتزم . في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق .

خصائص امتياز المرافق العامة :

من تعريف التزام المرافق العامة ، نتبين أن هذه الطريقة لإدارة المرافق العامة ، تتميز بالخصائص الآتية :

١ – إن الإدارة لا تتولى بنفسها إدارة المرفق العام ، ولا تقدم الأموال اللازمة لإدارته كما في طريقة الاستغلال المباشر والمؤسسات العامة ، ولكن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو إلى شركة خاصة بإدارة المرفق ، ويتولى الملتزم أعمال الإدارة مستخدما عماله وأمواله متحملا وحدة المسئولية .

٢ – التزام المرافق العامة ، هو في حقيقته عقد إداري من طبيعة خاصة يتم بين الإدارة والملتزم[٣٤] .

---

[٣٤] د . طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٥٢٧ .

٣ – أن موضوع عقد الامتياز غالبا مرفق عام من المرافق الاقتصادية التي تحقق عائدا[٣٥] .

٤ – الامتياز يمنح لمدة معينة ، تكون هذه المدة طويلة عادة ، لغرض السماح للملتزم بتغطية النفقات التي بذلها في إنشاء المشروع وإدارته ، ولتحقيق قدر من الأرباح له أيضا .

٥ – يتقاضى الملتزم عوضا في شكل رسوم يحصل عليها من المنتفعين بخدماته وتحدد وثيقة شروط الامتياز التعريفة التي يحسب على أساسها ما يجب دفعة من قبل المنتفعين لقاء الخدمات التي يحصلون عليها .مثال ذلك بعض شركات التنقيب عن البترول.

حقوق الإدارة والملتزم :

التزام المرافق العامة ، هو في حقيقته عقد إداري أطرافه الإدارة والملتزم وهو ككل يولد حقوقا والتزامات ، وإن التزامات أي طرف هي حقوق للطرف الآخر وحقوق أي طرف هي التزامات للطرف الآخر .

أ – حق الرقابة على الملتزم :

يقوم هذا الحق على أساس القاعدة التي تقضي بضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، ومن ثم لا يلزم لممارسة هذا الحق ، أن ينص عليه صراحة في عقد التزام المرافق العامة ، كما أن جهة الإدارة مانحة الالتزام لا تملك أن نتنازل عن

---

٣٥ د . طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٥٢٧ .

حقها هذا . وإن حق الإدارة في الرقابة على الملتزم ، لا ينصرف إلى الرقابة على نشاطه بعد إنشاءه ولكن ينصرف أيضا إلى الرقابة على إنشائه ، وللإدارة الحق في سبيل ذلك أن تعين مندوبين عنها في مختلف الفروع والإدارات التي ينشأها الملتزم ، وليس هناك ما يمنع أن تقوم أجهزة الرقابة المركزية بأعمال الرقابـــــة .

ب – حق تعديل الشروط التي تنظم سير المرفق :

يقوم هذا الحق على أساس القاعدة التي تقضي بضرورة مـسايرة المرفـق العـام للظروف دائما ليؤدي خدماته على أحس وجه ، وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة ونصت عليه المادة (٥) من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ فـي مصر إذ تقرر لمانح الالتزام دائما ، متى اقتضت المنفعة العامة ، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعـد اسـتغلاله ، وبوجـه خاص قوائـم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعـويض إن كـــان له محـل . وبناء على ذلك ، فإن للسلطة العامة ، أن تتدخل لتعـدل فـي قوائم الأسعار بالزيادة أو النقص ، على أنه إذا ألحقت هذه التعديلات بالملتزم عنـاء ، بأن أخلـت بالتوازن المالي لعقد الالتزام ، فإن للملتزم أن يطالـب بتعـويض أو يفسخ العقـد[٣٦] .

جـ - حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة :

---

٣٦ أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري – الكتاب الثاني – نظرية المرفق العام وعمال الإدارة – ١٩٧٩ – ١٠٧

للسلطة الإدارية ، إذا ما تبين لها لسبب أو آخر ، أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها المرفق ، أن تسترد المرفق بشرائه من الملتزم ، وتعويضه عما يلحقه من أضرار[٣٧] .

هذا وليس للملتزم أن يحتج بالقاعدة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ولا بفكرة الحق المكتسب ، فهو ليس له سوى المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة لاسترداد المرفق قبل نهاية مدته .

ثانيا : حقوق الملتزم :

لما كان الملتزم ، ما تحمل عبء الالتزام إلا بهدف تحقيق ربح ، فمن ثم تدور حقوقه حول ضمان تحقيق ذلك وعدم تحمله بأي خسائر ، وعلى هذا النحو تنحصر حقوق الملتزم فيما يأتي :

أ – اقتضاء المقابل المتفق عليه من المنتفعين بالمرفق : إن الملتزم ، يتحمل تكاليف إنشاء المرفق وإدارته بهدف تحقيق ربح في نهاية الأمر ، ومن ثم كان طبيعيا أن يتمكن من الحصول على مقابل يعوضه ما أنفق ويحقق له قدرا معقولا من الربح ، ولذلك فإنه عادة ما يمنح الالتزام لمدة زمنية يستطيع الملتزم خلالها تعويض نفقاته وتحقيق ربح معقول عن طريق رسوم يجبيها من المنتفعين وحتى لا يغالي الملتزم في الرسوم التي يتقاضاها ، فإن الدولة عادة ما تضع حدا أعلى لا يجوز أن تتخطاه أرباح الملتزم ، ومن ذلك أن تستلزم القوانين واللوائح ، ألا تتجاوز حصة الملتزم السنوية من صافي أرباح استغلال المرفق ١٠ % من رأس

---

٣٧ أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ١٠٧

المال الموظف والمرخص به بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال [٣٨]، هذا بالإضافة إلى أن لجهة الإدارة أن تتدخل دائما لزيادة أو نقص المقابل الذي يتقاضاه الملتزم . ويجب على الإدارة أن تراقب الملتزم حتى لا تزيد أرباحه عن القدر المحدد قانونا وللأفراد أن يراقبوا الإدارة إذا ما قصرت في إجراء تلك الرقابة عن طريق قضاء الإلغاء[٣٩] .

ب – الحصول على المزايا المتفق عليها مع الإدارة : أحيانا ما تتعهد جهة الإدارة مانحة الالتزام ، بتحقيق مزايا معينة للملتزم ، تشجيعا له على السير في إدارة المرفق العام على أكمل وجه ، كأن تقدم له ما يحتاج من قروض أو أن تتعهد بعدم السماح لآخر بمزاولة نفس النشاط الذي يمارسه (احتكار النشاط) ومن المسلم به أن هذه الشروط وأمثالها ، إنما هي شروط تعاقدية ، لا يجوز للإدارة العامة تعديلها بإرادتها المنفردة .

---

٣٨ تنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ في مصر على أن لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية في صافي أرباح استغلال المرفق العام ١٠ % من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام ، وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال ، وما زاد على ذلك من صافي الأرباح يستخدم أولا في تكوين احتياطي خاص للسنوات التي تقل فيها الأرباح عن ١٠ % وتقف زيادة هذا الاحتياطي متى بلغ ١٠ %

٣٩ د . سليمان الطماوي : المرجع السابق ص ١١.

ج- التوازن المالي للمشروع : من المسلم به أن الإدارة تلتزم بتحمل كل إخلال من جانبها بالتوازن المالي للعقد كما روعي عند التعاقد ، وعادة ما يحدث الإخلال بالتوازن المالي للعقد بسبب عوامل متعددة ، فمثلا .

قد يختل هذا التوازن المالي بسبب تعديل الإدارة المانحة للامتياز للنصوص التنظيمية في العقد ، وفي هذه الحالة فإن من حق الملتزم أن يعوض تعويضا كاملا ليس فقط عما لحقه من خسارة ، وإنما أيضا عما فاته من ربح .

- وقد يكون اختلال التوازن المالي، هو نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية العامة بما أدى إلى زيادة أعباء الملتزم زيادة خطيرة غير متوقعة ولم يكن لإرادته ولا لإرادة الإدارة دخلا في حدوث هذه الظروف ، فإن الإدارة تلتزم بمساعدة الملتزم حتى لا يتوقف سير المرفق العام عن العمل بانتظام واضطراد .

تقدير طريقة الالتزام :

لهذه الطريقة من طرق إدارة المرافق العامة مزايا وعيوب نجملها فيما يلـــي[٤٠]:

أولا : مزاياهـــا :

١- من شأن هذه الطريقة لإدارة المرافق العامة ، التحرر إلى حد كبير من الروتين الحكومي الذي تصطبغ به طريقة الإدارة المباشرة ، وما يؤدي إليه الروتين من تعقيدات وبطء في الإجراءات .

٢- طبقا لطريقة الالتزام ، فإن فردا أو شركة هو الذي يقوم بإدارة المرفق العام ، وأن من شأن هذا التخفيف عن عاتق الإدارة للتفرغ لإدارة غير ذلك من المرافق العامة .

٣- طبقا لهذه الطريقة ، يقوم الملتزم ، بإعداد المرفق وإدارته مستخدما في ذلك أمواله الخاصة ، ولما كان الملتزم يستهدف الربح الوفير ، فإنه عادة ما يستخدم في إعداد المرفق وإدارته أفضل المعدات والأجهزة وأحدثها ، مع إدارته الحازمة لضمان نجاح المرفق وتحقيق الأرباح التي يرجوها ، مما يؤدي في النهاية لضمان أداء المرفق لنشاطه على أفضل وجه ، وسير بانتظام واضطراد .

---

٤٠ للمزيد من التفاصيل راجع :

د . سليمان الطماوي : المرجع السابق – ص ١١٦ .

د . محمود حلمي . د . فؤاد النادي – المرجع السابق – ص ١٦٣.

ثانيا : عيوبهـــــا :

بالرغم من مزايا طريقة التزام المرافق العامة ، إلا أن الدول أخذت في العدول عنها ، نظرا لما تكشف لها من عيوب هذه الطريقة ، ويمكن إيجاز عيوب طريقة التـــزام المرافق العامة ، فيما يأتي :

١- أن الملتزم سواء كان فردا أم شركة ، يسعى تماما إلى الربح، وأنه لا بـــأس في ذلك سوى أننا بصدد مرفق عام يستهدف أساسا تأدية خدمة عامـــة وقـــد ثبت أن الملتزم لا يدخر وسيلة في سبيل زيادة أرباحـــه ، ســـواء برفـــــع الأسعار أو عدم تأديته للخدمة على الوجه السليم ، وذلك بصرف النظر عـــن المصلحة العامة .

٢- إن شركات الامتياز ، هي عادة شركات ضخمة تملك المال والنفوذ وبالتـــالي لا تعدم وسيلة للتأثير على الإدارة ، لتحقيق مآربها ، التي قد لا تتفق تمامـــا مع المصلحة العامة .

٣- من الصعب على الإدارة أن تباشر رقابة حقيقية على شركات الامتياز التـــي تستخدم رؤوس أموال أجنبية ، ويشير التاريخ إلى أن محاولات بعض الدول فرض رقابة حقيقية على مثل هذه الشركات ، قد أدى إلى التدخل العـــسكري من قبل الدول الأجنبية .

٤- بعد الحرب العالمية الثانية ، ومع نمو الوعي القومي ، وما أدي إليـــه ذلـــك من استقلال كثير من الأقاليم المحتلة ، أخذت الدول تنظر إلى شركات الامتياز الأجنبية باعتبارها حكومات ، نظرا لما تتمتع به من سلطات كبيرة بما يمس سيادة الدولة .

٣- الاستغلال غير المباشر (أو مشاطرة الاستغلال) Leréqio Intérpseé :

وهذه طريقة أخرى من طرق إدارة المرافق العامة : من قبل هيئة خاصة (ويغلب استعمالها في المرافق العامة الاقتصادية) وتعهد الإدارة فيها بموجب عقد إلى فرد أو شركة بالسهر على مرفق عام وإدارته ، ولكن لا لحساب هذا الفرد أو الشركة ، وإنما لحسابها هي أي لحساب الإدارة نفسها ، وعلى مسئوليتها ونفقتها ، فالإدارة العامة هي التي تتحمل مخاطر المشروع ، أما الهيئة الخاصة المديرة للمرفق ، فإنها تتقاضى وفقا لأحكام العقد مبلغا ثابتا من المال سنويا لقاء قيامها بهذا العمل سواء أكان المرفق ناجحا في نشاطه أم فاشلا، رابحا أم خاسرا ، فهي تتقاضى المبلغ المتفق عليه ، كما تتقاضى في الغالب أيضا مبلغا آخر متحركا كجائزة prime يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق وتحقيقه لأرباح أو موارد أو أعمال معينة ، ومهما اختلفت الصيغ المستعملة في عقود الإدارة أو الاستغلال غير المباشر فإنها تتفق كلها بأن الجهة القائمة على إدارة المرفق (الهيئة الخاصة : الفرد أو الشركة) لا تتحمل شيئا من نتائج نشاط المرفق من ربح أو خسارة ، وكل ما تتعرض له هو عدم حصولها على المكافأة أو الجائزة التي تستحقها في حالة تحقيق المرفق لأرباح أو أعمال معينة .

هذه الطريقة طريقة الاستغلال المباشر والتزام المرافق العامة . فطبقا لهـا تحـتفظ الإدارة العامة بملكيتها للمشروع وتتحمل جميع مخاطرة ومسئولياته ، لكنها تتخلص من الروتين الحكومي ومن نظام التوظف الإداري[٤١] .

ومما سبق ، نستطيع أن نتبين خصائص الاستغلال غير المباشر ، وهي على النحو التالي :

١ - تستخدم هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية .

٢ - يتولى إدارة المرفق فرد طبيعي أو شركة خاصة .

٣ -العاملون في إدارة المرفق لا يعتبـرون موظفـون عموميـون ، وبالتـالي يخضعون لنظام العمل والعمال وليس لقانون العاملين المدنيين في الـدولة .

٤ -تحتفظ الإدارة بملكيتها للمشروع وتتحمل مخاطره ومسئولياته المالية ، وهي التي تقدم المال اللازم لإعداد المرفق وإدارته كله أو بعضه .

٥ -ما يحصل عليه المستغل من المنتفعين في مقابل انتفاعهم بخـدمات المرفـق ولا يحصل عليه لحسابه ولكن لحساب الإدارة ، وكل ماله هو مجرد عـوض مقابل نشاطه تضمنه له الإدارة .

---

٤١ من الأمثلة على استعمال هذه الطريقة إدارة الإذاعة المصرية بين سنتي ١٩٣٢ - ١٩٤٧ ، د . سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ١٢٠

٤ – الاستغلال المختلط (شركات الاقتصاد المختلط) :Lécomomiemixte

هذه الطريقة لإدارة المرفق العام تقوم على أساس أن إدارة المرفق العام تتم من قبل هيئة مختلطة من القطاعين العام والخاص وذلك نتيجة لاشتراك القطاعين في رأس المال المقدم للمرفق العام ، وينحصر تطبيق هذه الطريقة في المرافق العامة الاقتصادية ، التجارية ، الصناعية كما أنها تظهر دائما بشكل شركة مساهمة تمتلك فيها الدولة جزءا من الأسهم أو السندات ، ويمتلك القطاع الخاص الجزء الآخر منه أي أنه في هذه الطريقة ، تختلط رؤوس الأموال العامة والخاصة كما يشترك في إدارة المرفق العام الموظفون الكبار إلى جانب رجال الأعمال .

وتتميز هذه الطريقة ، بعدة خصائص نجملها فيما يلي :

١ – هي طريقة لإدارة المرافق العامة الاقتصادية .

٢ – تكتتب جهة الإدارة في هذه الشركة بأكثر أو أقل من نصف رأس مال الشركة ، سواء اتخذ ذلك شكل أسهم أم سندات .

٣ –إن الهدف من إنشاء شركات الاقتصاد المختلط هذه ، هو إدارة مرفق عام ، ومن ثم يجب أن يتاح لجهة الإدارة قدر كبير من إمكانية الرقابة والإشراف على المشروع ، وتتم هذه الرقابة عن طريق تعيين جهة الإدارة لبعض أعضاء مجلس إدارة الشركة بجوار الأعضاء المعينين بمعرفة الجمعية العمومية للمساهمين ، وإذا كان لأعضاء مجلس الإدارة ، صفة واحدة هي كونهم يمثلون سائر الشركاء في إدارة الشركة وأنهم يستهدفون تحقيق أكبر ربح ، فإن لأعضاء مجلس الإدارة المعينين صفتين ، أحدهما كونهم يمثلون الإدارة وهي شريك ومن ثم يستهدفون تحقيق أكبر الأرباح وثانيتهما كونهم

يمثلون الإدارة وهي القيمة على المصالح العامة ، وثم لا تستهدف تحقيق ربح، ويترتب الإمكان بين الصفتين ، بحيث لا تطغي أحدها على الأخرى ، وأنه إذا كان لابد من ذلك، فتفضل المصلحة العامة على تحقيق الربح ، ذلك أننا واقع الأمر بصدد مرفق عام ، والأصل أن المرفق العام لا يستهدف تحقيق الربح .

ولكن ما هو الأمر ، لو حدث خلاف في وجهات النظر ، بين أعضاء مجلس الإدارة المعينين من قبل الإدارة العامة ، وبين سائر أعضاء مجلس إدارة الشركة ؟ إن الأمر لا يثير مشكلة إذا كانت الإدارة العامة تملك أكثر من ٥٠ % من أسهم الشركة ، أما إذا كان تملكه الإدارة العامة هو أقل من ذلك ، فإنه تلافيا لخضوعها ، وهي تمثل المصلحة العامة ، لإدارة الجمعية العامة التي لا تسعى إلا لتحقيق الربح الخاص ، فإن قوانين تأسيس الشركات المختلطة ، تحدد اختصاصات كل فريق من أعضاء مجلس الإدارة ، بحيث لا يكون للأعضاء غير المعينين اليد العليا .

الباب الثالث

أساليــب الإدارة

يلزم السلطة العامة لمباشرة نشاطها أن يتاح لها أساليب تمكنها من تحقيق أهدافها ، وتظهر الأساليب التي تملكها السلطة العامة فيما تملكه من حق السلطة في التعبير عن إرادتها المنفردة لإحداث أثر قانوني وهذه هي القرارات الإدارية كما قـد تعبـر السلطة العامة عن إرادتها مع غيرها بمقتضى عقد من العقود ، وهذه هي العقـود الإدارية .

وتتناول فيما يلي بالبحث الأساليب التي تملكها الإدارة ، فنتكلم أولا عـن القـرارات الإدارية ، ثم نتكلم عن العقود الإدارية ، وعليه فهذا الباب ينقسم على النحو التالي:

الفصل الأول : القرارات الإدارية .

الفصل الثاني : العقود الإدارية .

الفصل الأول

القـرارات الإداريـــة

لا تقتصر وظيفة السلطة التنفيذية على مجرد تنفيذ القوانين ، بل تشمل إلى جانـــب ذلك أعمالا أخرى متنوعة ، فهي تشمل :

١- اختصاصات ذات صبغة سياسية أو دبلوماسية ، كتمثيل الدولة في علاقاتهـــا الخارجية ، وإجراء المفاوضات .

٢- كما تشمل اختصاصات ذات صبغة إدارية كتعيين الموظفين وعزلهم وترتيب المرافق العامة ، وإصدار اللوائح .

٣- اختصاصات برلمانية كدعوة البرلمان للانعقاد وفضه ، وحق تأجيل انعقـــاده وحله .

٤- اختصاصات تتصل بأعمال السلطة القضائية كحق العفـــو البـــسيط أو غيـــر الشامل .

٥- اختصاصات ذات صبغة عسكرية كحق رئـــيس الدولـــة ورئـــيس الـــسلطة التنفيذية في القيادة العليا للقوات المسلحة ، وحق إعلان حالة الطوارئ .

والذي يعنينا هنا من هذه الأعمال ، هو ما تقوم به السلطة التنفيذية من أعمال إدارية ، **والتي تصدر على شكل قرارات إدارية .**

وسنتناول بحث ذلك في خمسة مباحث :

- المبحث الأول : **التعريف بالقرار الإداري .**
- المبحث الثاني : تمييز **القرارات الإدارية عن غيرها من الأعمال** القانونية .
- المبحث الثالث : **أنواع القرارات الإدارية .**
- المبحث الرابع : **التدرج بين القرارات الإدارية .**
- المبحث الخامس : انقضاء **القرارات الإدارية .**

المبحث الأول

التعريف بالقرار الإداري

استقر القضاء الإداري في مصر على تعريف القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة ، بقصد إحداث أثر قانوني ، يكون جائزا وممكنا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة[42] .

ويعتبر القرار الإداري نافذا بمجرد صدوره من جهة الأدارة المختصة طبقا لنص القانون التي تملك احداث الأثر القانوني مباشرة بمجرد صدوره ، والا تكون هناك ثمة سلطة ادارية للتعقيب عليه . وطبقا لقاعدة عدم جواز تنفيذ القوانين بأثر رجعي ، فأن الأصل أن القرارات الأدارية أنها لا تسري الا علي ما يقع من تاريخ صدورها ، وتأسيسا علي ذلك فلا يمكن المساس بالحقوق المكتسبة السابق استقرارها أو اكتسابها قبل صدور القرار الاداري ، والا فان القرار الاداري يكون معيبا بالأعتداء علي القانون ومخالفته ويجعل آثاره المرتدة بأثر رجعي منعدمة .وهذا ما أكده المشرع الدستوري المصري وأغلب الدساتير العالمية التي تنص علي أن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص علي الأثر الرجعي وذلك في غير المواد الجنائية . وهو تطبيق حي لقواعد العدالة والقانون الطبيعي وكذلك لسمو القواعد الدستورية علي كافة القواعد القانونية الأخري . وطبيعي فان في ذلك

---

[42] د . سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية– الطبعة الرابعة– ١٩٧٦ ، ص ١٨٣ .

د . محمود حلمي : القرار الإداري ١٩٧٠ ، ص ١٣ .

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٩ / ٢ / ١٩٦٤ .

ضمانة هامة وأساسية ، فارادة السلطة التشريعية انما هي ارادة الأمة مصدر السلطات باعتبارها الممثلة للشعب .

ومن التعريف السابق ، يتضح لنا أنه يلزم لوجود القرار الإداري توافر أركان أو عناصر شكلية وأخرى موضوعية لاستكمال مقوماته وخصائصه ، وتتمثل هذه العناصر أو الأركان في : السبب والشكل والمحل والغاية والاختصاص :

<u>الركن الأول : السبب **motif** :</u>

يعرف السبب بأنه " حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن إرادة رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته ، تتم فتوحي إليه بأنه يستطيع التدخل واتخاذ قرار ما " [٤٣].

فالسبب عنصر خارجي يسوغ للإدارة إصدار القرار ، وقد يأخذ شكل حالة نظامية ومن ذلك أنه تحدث مخالفة إدارية من موظف تستوجب إصدار قرار بعزله من الوظيفة ، كذلك قد يأخذ السبب شكل حالة واقعية كأن يحدث تجمع بين الأفراد يهدد الأمن العام بما يستوجب إصدار قرار بفض التجمع .

والقاعدة أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم تلزمها بذلك الأنظمة واللوائح ، وإذا لم تفصح الإدارة عن السبب فإن هناك قرينة نظامية مقتضاها إن للقرار سببا وأنه سبب مشروع .

---

٤٣ د . سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ١٩٦

وإلزام الإدارة بذكر سبب تدخلها من أنجح الضمانات للأفراد ، لأنه يسهل مهمة القضاء الإداري في رقابته على مشروعية أعمال الإدارة ، ولهذا فإن المشرع توسع في السنوات الأخيرة في هذا الإلزام ، ومن أوضح الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ ، والتي تلزم الإدارة
في حالة رفض التظلمات التي يقدمها الأفراد بأن يكون قرار الرفض مسببا٤٤ . كما تنص المادة (٧٩) من نفس القانون علي انه " لا يجوز توقيع جزاء علي العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة و سماع أقواله و تحقيق دفاعه و يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا .... "
ولهذا فإن عنصر أو ركن السبب يخضع لرقابة القضاء ، فتمتد رقابته في هذا المجال إلى عنصري السبب ، وهما : الوقائع التي بنى عليها القرار ، والتكييف القانوني لهذه الوقائع . الأمر الذي استتبع أن أضحى الخطأ في الوقائع أو الخطأ في تكييفها من شأنه أن يبطل القرار الإداري لعدم توافر ركن السبب٤٥ .
ويجرى مجلس الدولة الفرنسي منذ عهد قريب ، وتابعه في هذا مجلس الدولة المصري على إلغاء القرارات الإدارية في بعض الأحيان بناء على انعدام الأسباب ، على أن عيب انعدام الأسباب ليس عيبا قائما بذاته ، بل هو عمل يشوبه إما عيب

---

٤٤ د . سليمان الطماوي : المرجع السابق ص ٢٠٣ .

م ٢٤ من قانون مجلس الدولة " ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به .
وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية .. ويجب أن يبت في التظلم قبل معنى ستون يوما من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا .

٤٥ د . فؤاد العطار : مبادئ القانون الإداري – ص ٥٨٢

مخالفة القانون ، وإما عيب الانحراف بالسلطة ٤٦، ذلك أن القرار الإداري إمـــا أن يكون المشرع قد اشترط وجود الأسباب صراحة لسلامة العمل الإداري ، بحيـــث لا تستطيع الإدارة أن تتصرف إلا إذا تحقق ذلك السبب، وحينئذ يكون السبب ملازمـــا للسلطة المقيدة ، لأن الإدارة لا تستطيع أن تتصرف إلا بعد قيام هذا السبب ومثـــال ذلك : قرار إداري تضمن توقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين ، وإما ألا يكـــون المشرع قد حدد سببا معينا للتصرف فتصبح الإدارة حرة في إصدار القـــرار بـــشرط قيام سبب معقول يبرر تصرفها .

و لذلك فإن التسبيب يحمل جهة الأدارة مصدرة القرار علي التـــأني و الرويـــة ، و يقوم التسبيب هنا بذات المهمة التى يقوم بها تسبيب الحكـــم بالنـــسبة للقاضـــى ، بالأضافة الى أنه يضمن تناسق سلوك الأدارة في المواقـــف المتـــشابهة ، ذلـــك أن الأدارة تكون ملزمة بإصدار ذات القرار ، إذا حلت نفس الأسباب مستقبلا .٤٧

و معرفة السبب الذى أدى الى تحرك جهة الأدارة ، يؤدى الى سهولة رقابة صاحب الشأن لجهة الأدارة و هذا ما أكدته المحكمة الأدارية العليا في حكمها حيث ذهبت إلى أن "ما دام الثابت ان القرار المطعون فيه قد صدر عاريا عن الـــسند القـــانوني الأمر الذي يكون معه واجب الألغاء لبطلانه ." ٤٨

كما ان معرفة صاحب الشأن السبب الذى حرك جهة الأدارة يعطى الفرصة لصاحب الشأن لتلافي السبب الذي قد يكون القرار الأداري قد حرمه من تحقيق هدفه و حتي

---

٤٦ د . سليمان الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة ١٩٧٨ ص ١١٢ .

٤٧ د/ مجدي دسوقي محمود حسين ، المبادئ العامة للقانون و المشروعية الداخلية للقرار – ص٣١٥ .

٤٨ المحكمة الأدارية العليا – طعن رقم ٦٣٦ ش ٣٤ق.ع. في ١٩٨٩/٦/١٧ – مجموعة المبادئ القانونية – مجلس الدولة – ١٩٩٧- ص ٣٣٠ .

يتبين كل فرد مركزه القانوني وحتي يستوفي الشروط التي يتطلبها القــرار الأداري ٤٩.

و إذا كان الأصل أنه لا يتعين علي الجهة الأداريـــة أن تلتـــزم بتـــسبيب القـــرارات الأدارية الا إذا وجد نص صريح بذلك إلا أن تطبيق هذه القاعدة لا يعنـــي إلا عـــدم قبول الدفع قبل هذه القرارات ببطلانها شكلا لعدم تسبيبها و لا تعني إعفاء الجهـــة الأدارية من ضرورة بيان أسباب إصدار هذه القرارت المطعون فيها أمام المحكمـــة المختصة بنظر دعوى الألغاء و هذا الألتزام ناتج من وجود حق الرقابـــة القـــضائية التي أضفاها المشرع علي اختصاص مجلس الدولة . و هو شـــرط لا غنـــي عنـــه لممارسة هذه الرقابة التي توجد في الوقت الذي ينفتح فيه طريق الطعن في القـــرار الأداري الذي صدر للصالح العام و أنه يستند الي سبب سليم من الناحية القنونية و صحيح من الناحية الواقعية .٥٠

و من المستقر عليه فقها و قضاء . فإن هناك فرق بين وجـــوب تـــسبيب القـــرار الأدارى كإجراء شكلى قد يتطلبه القانون و بين ضرورة وجود ســـبب يبـــرر قيـــام القرار الأداري ، فلا بد من أن يكون هنلك سبب واقعي أو قانوني يحرك الأدارة.

و لا ينال من أن ينبغي أن يوجد سبب للقرار الأداري صدور القرار في ظل ظروف استثنائية أو غير عادية ، و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حين قرر أنه يكفي

---

٤٩ د/ مجدي دسوقي محمود حسين - مرجع سابق - ص ٣١٦. محكمة القضاء الأداري - في ١٩٥٥/٢/٦- دعوي رقم ٢٥٣/٢٨٠/٩ .

٥٠ محكمة القضاء الأدارى - دعوى في ١٩٧٣/٥/٢- دعوى ٣١٧- ٢٦ق-ش٢٧ص٢٤١. ١٩٧٣/٦/١٧-٩٢٧-٢٦ق-ش٢٧-ص٢٧٧.

د/ مجدي دسوقي محمود حسين - مرجع سابق ص ٣٢٢،٣٢١ .

أن تكون الوقائع المدعاة تندرج في طائفة الوقائع التي تصلح سندا لتبرير القـــرار ، على أنه لم يتطرق الى بحث مدى قيام هذه الوقائع فعلا .٥١

و لا يؤثر في القرار الأدارى اعتماده على عدة أسباب عند اســتبعاد بعــض هــذه الأسباب أو تخلفها طالما أن الأسباب الأخرى تؤدى الي نفس النتيجة .

الركن الثاني : الشكـــل :

القرار الإداري هو تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحــداث أثــر قــانوني ، ولابد للتعبير عن هذه الإرادة من مظهر خارجي تتخذه الإدارة للإفصاح عن إرادتهــا الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني : هو عنصر أو ركن الشكل والأصــل أن القــرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكل معين ٥٢وقد قررت ذلك محكمة القضاء الإداري بقولها : " إن الأوامر الإدارية ليست لها أشكال أو أنواع تحصرها ، بل هي مجــرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه معين ولغرض مــن أغراض وظيفته في حدود اختصاصه ويكون للأمر الإداري قوام بمجــرد صــدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية ٥٣ .

و يتخذ القرار الإداري دائما شكلا كتابيا إذا صدر في شكل صيغة معينة تتضمن اسم الجهة التي أصدرته ، ومحتوياته ، وتاريخ إصداره ، وتــاريخ العمــل بــه ، أو إذا

---

٥١ د. محمد حسنين عبد العال – فكرة السبب في القرار اللأداري- ١٩٧٣- ص ٤٧.

٥٢ د . فؤاد العطار : المرجع السابق ص ٥٨٤ .

٥٣ حكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المجموعة : ص ٥ ص ٢٤٦

صدر في شكل تعليمات أو منشورات أو مجرد خطاب تبادل بين الإدارات بـشرط أن يكون من شأنها إحداث أثر قانوني[٥٤] .

وقد يكون القرار الإداري صريحا أو ضمنيا ، والقرار الصريح هـو الـذي تـصدره الإدارة وتفصح به عن إرادتها ، بيد أن سكوت الإدارة أو امتناعها عن إصدار قرار كان من الواجب عليها قانونا إصداره ، يعتبر في حكم قرار إداري بالرفض[٥٥] .

وكما يكون القرار الإداري كتابة يكون شفاهه ، وقد يكـون بـالبرق أو بالبريـد أو بالتليفون ، بل قد يصدر بالإشارة أو بالصفارة كالإشـارات التـي يـصدرها رجـال المرور لسائقي السيارات لتنظيم المرور [٥٦].

وإذا كان الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لأي شكل معين فقد يفرض القانون على الإدارة التعبير عن إرادتها لأي شكل معين كالكتابة مثلا فإذا ما خالفت الإدارة الشكل المطلوب قانونا عد قرارها معيبا من حيث الشكل . وجاز إبطالـه إذا نص القانون على ذلك ، أو كان الشكل جوهريا ، أي وضع لصالح الأفراد[٥٧].

ويختلف شكل القرار عن إجراءات إصداره ، فشكل القرار يتصل ببيانه ونصوصه ، أما الإجراءات فهي عمليات خارجية أو قرارات ثانوية يجب اتخاذهـا حتـى يكـون القرار نفسه سليما [٥٨].

---

٥٤ د . فؤاد العطار : المرجع السابق ص ٥٨٤ .

٥٥ النظرية العامة للقرارات الإدارية : د . سليمان الطماوي

٥٦ القرارات الإداري : د . محمود حلمي ص ٨٣ .

٥٧ مبادئ القانون الأدارى : د. فؤاد العطار – ص ٥٨٥

٥٨ القرار الإداري : د . محمود حلمي – ص ٨٤ .

وقواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية ، مقصود بها حماية المصلحة العامة ، ومصلحة الأفراد على السواء ، وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر ، ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فتقل بالتالي القرارات الطائشة والمبتسرة .[٥٩]

ولأهمية قواعد الشكل والإجراءات ، فإن القاعدة المستقرة تقتضي بأن مخالفة تلك القواعد يستتبع بطلان التصرف دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة ، وهذا ما حرصت محكمة القضاء الإداري على إبرازه في حكمها الصادر في أول يوليو سنة ١٩٥٧ حيث تقول : من المقرر فقها وقضاء أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع ، فهي تمس الصالح العام " [٦٠] .

الركن الثالث : المحل أو الموضوع Object :

محل القرار الإداري يعني الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشر. ومن ثم فمحل تعيين موظف هو وضعه في مركز نظامي تحكمه قوانين ولوائح العاملين المدنيين وقرار فصل موظف محله إنهاء العلاقة بين الإدارة والموظف ويلزم في المحل أن يكون ممكنا وجائزا ومشروعا ، فالقرار الصادر بتسخير إنسان هو قرار باطل لكون محله غير جائز ولا مشروع .

---

٥٩ القضاء الإداري – قضاء الإلغاء ١٩٧٦ ص ٧٣٣ .

٦٠ حكمها في أول يوليو سنة ١٩٥٧ المجموعة السنة ١١ ص ٦٣٨ .

وكذلك القرار الصادر بفصل موظف في غير الحالات المسموح بها أو رفض الترخيص لشخص استوفى الشروط اللازمة . وقد عرفت محكمة القضاء الإداري محل القرار أنه " إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديلها أو إلغاؤها ... " ٦١.

والأثر القانوني الذي يترتب على إصدار القرار هو الذي يميز القرار الإداري – كعمل قانوني – عن العمل المادي الذي يصدر من الإدارة .٦٢

فهذا الأخير يكون محله دائما نتيجة واقعية ، أما الآثار القانونية غير المباشرة التي تترتب عليه فمرجعها إلى المشرع .

وعلى هذا الأساس إذا صدمت سيارة حكومية أحد الأفراد وألحقت به ضررا بلا خطأ من جانبه ، فإن الالتزام بالتعويض مرجعه إلى النص التشريعي الذي رتب هذا الالتزام ، فالأثر القانوني في هذه الحالة هو أثر غير مباشر للواقعة المادية ، باعتبارها شرطا لتطبيق نص القانون .

والأثر القانوني أو المحل أو الموضوع هو أهم أركان القرار الإداري . فلا يوجد القرار الإداري دون أن يتحقق الأثر القانوني . ولأهمية الأثر القانوني أو المحل ، فإن تخلف شرط من الشروط اللازم توافرها فيه يجعل محل القرار الإداري غير مشروع ، ويكون القرار باطلا لمخالفته القانون .

والأثر القانوني للقرار قد يكون مستحيلا ، فينعدم القرار ولا يكون له وجود قانوني ، كما لو صدر قرار بتعيين أحد العاملين ، وكان العامل قد توفى قبل صدوره ، فإن قرار التعيين يكون منعدما لانعدام المحل أو استحالته٦٣ .

٦١حكمها الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٥٤ المجموعة ص ٨ ص ٤,١ .

٦٢ د . سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ٣٤٨ .

ويختلف الأثر القانوني باختلاف نوع القرار الإداري ، فوفقا للمعيـار الموضـوعي تنقسم القرارات الإدارية إلى قرارات لائحية تتضمن قواعد منظمـة أو مـشروعة ، وقرارات ذاتية وقرارات شرطية ، فمحل القرارات اللائحية إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز التنظيمية الشخصية . ومحل القرارات الفردية الشرطية إسناد مركز قانوني عام أو موضوعي إلى فرد من الأفراد .

وإذا عرفنا أن القواعد القانونية التي تصدر القرارات الإدارية استنادا إليها مختلفة ، ومصادرها متعددة وهي : القواعد الدستورية والتشريعات البرلمانيـة ، واللـوائح المختلفة ، ومبادئ القانون العام ، والعرف الإداري والقضـاء .

فإن الأثر القانوني الذي تريد الإدارة ترتيبه على قرار إداري معين مخالفـا لقاعـدة من القواعد السابقة – كما لو أصدرت قرارا بفـصل موظـف فـي غيـر الحـالات المسموح بها ، أو بتعيين موظف غير مستوف للشروط القانونية – ففي مثل هـذه الحالات يكون محل القرار غير مشروع ، ويكون القرار بـاطلا ، ولا تلتـزم الإدارة بعدم مخالفة القاعدة السابقة فحسب ، بل إنها ملزمة بمراعاة التدرج فيما بينها[٦٤]

٦٣ د . محمود حلمي : المرجع السابق ص ٨٢

٦٤ د . سليمان الطماوي – المرجع السابق ص ٣٥٢

الركن الرابع : الغاية But :

هي الهدف النهائي الذي يرمي إليه القرار الإداري ، ومن ذلك أن الغاية من قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام بمدلولاته الثلاث ٦٥هذا ويحكم الغاية من القرار الإداري ، أمرين٦٦:

أ – أن تكون الغاية هي تحقيق المصلحة العامة ، فإن كانت تحقق مصلحة خاصة اعتبر التصرف اعتداء ماديا .

ب – لما كانت المصلحة العامة هي فكرة شديدة الاتساع غير محددة ، وخوفا من عسف الإدارة ، فإنه كثيرا ما تحدد الأنظمة الأهداف المطلوب تحقيقها بحيث لا تعمل جهة الإدارة على تحقيق سواها .

وبصفة عامة ، فإن هناك قرينة مقتضاها صحة غايات القرارات الإدارية حتى يثبت عكسها . وليس المقصود بالغرض من القرار أو هدف القرار النتيجة المباشرة التي تترتب على القرار ، وإنما المقصود الغرض أو الهدف الذي أراد مصدر القرار تحقيقه ٦٧، فهو كما يرى العميد دوجي : أمر نفساني بحت ، فهو ذلك التصور المتولد في ذهن رجل الإدارة ، فإنه لو حقق محل إرادته ، فإنه يهيئ فرصه تحقيق أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر٦٨ .

---

٦٥ د . فؤاد العطار – المرجع السابق ص ٥٨٦

٦٦ د . سليمان الطماوي – المرجع السابق ص ٣٥٧

٦٧ د . محمود حلمي : المرجع السابق ص ٧٧

٦٨ د . سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٣٥٥

ويتم تحديد الغاية من القرار الإداري وفقا لقاعدتين :

١ -إذا أوجب القانون أن تستهدف الإدارة غاية معينة لعمل إداري معين وجب على الإدارة أن تستهدف الغاية التي عينها القانون إعمالا لقاعدة تخصيص الأهداف . فإذا جاوزت الإدارة هذه الغاية المخصصة إلى غاية أخرى كان قرارها معيبا بعيب الانحراف بالسلطة وجاز طلب إبطاله . و قد عرفت محكمة القضاء الأدارى الأنحراف بالسلطة كعيب يلحق بالقرار الأداري و يتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الأدارية بأنه " لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي الى الأنتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون ، فالقانون في كثير من أعمال الأدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع ، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إدارى معين و في هذه الحالة لا يجب ألا يستهدف القرار الأدارى المصلحة العامة فحسب بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون له عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تفيد القرار بالغاية المخصصة التي رمت له . فإذا خرج القرار علي هذه الغية و لو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوبا بعيب الأنحراف ووقع باطلا . "[٦٩] وقد عرفته المحكمة الأدارية العليا أن " إساءة استعمال السلطة أو

---

٦٩ محكمة القضاء الأداري – في ٢٢/٤/١٩٥٦–ش١.–ص٢٩٩.
مشار إليه في مرجع د/ مجدي دسوقي محمود حسين– ص ٣٥٧ .

الأنحراف بها هي من العيوب القصدية في السلوك الأداري ، قوامها أن يكون لدي الأدارة قصدا إساءة استعمال السلطة أو الأنحراف بها . " ٧٠

٢-إذا صدر القانون خلوا من النص على غاية معينة ، فليس مؤدي ذلك أن يكون الشارع قد ترك الإدارة دون ضابط في مباشرة العمل الإداري في صورة قرارات إدارية ، بل قيدها بوجوب خضوع نشاطها لفكرة تحقيق الصالح العام ، فإذا استهدف صدور القرار مصلحة شخصية ، وقع قراره باطلا . ذلك فإن الأصل أن للإدارة أن تتخير الإجراء الذي ترى أنه يحقق الغاية الخاصة أو العامة التي بغاها الشارع في مزاولة نشاط معين ، بيد أنه إذا كان القانون حدد إجراء معينا لتحقيق هذه الغاية ، وجب على الإدارة أن تلتزم هذا الإجراء ، فلا تجاوزه إلى غيره . ويجب عدم الخلط بين ركني السبب والغاية : فإن السبب هو حالة واقعية أو قانونية تنشأ وتتم بعيدا عن إرادة رجل الإدارة ، وأما الغاية : فعنصر نفسي يمثل الجانب الشخصي في القرار ، وهو المرحلة النهائية ونقطة الوصول للنتيجة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها .

---

٧٠ المحكمة الأدارية العليا -في ١٩٦٩/٥/٣- طعن ٥٩٨ ش٥ق .

للمزيد من التفاصيل راجع د/ مجدي دسوقي محمود حسين- مرجع سابق ص ٣٥٨ و ما بعدها .

الركن الخامس : الاختصاص Competence :

الأصل أن تحدد القوانين من هو الموظف العام ، واختصاص كل موظف والأعمال التي يختص بالقيام بها والنطاق المكاني والزماني التي له فيها أن يباشر مهام وظيفته ، ومن ثم يلزم في القرار الإداري أن يصدر طبقا لقواعد الاختصاص وإلا كان معيبا ووجب إبطاله .

فركن الاختصاص في القرار الإداري هو ركن أصيل ، وذلك لأنه لابد من صدور القرار عن جهة مختصة ، وعند تعريفنا للقرار الإداري ، رأينا أن القرار الإداري : هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة فبذلك يتحدد لدينا أن جهة الاختصاص في إصدار القرار الإداري هي الإدارة .

ويجب لاعتبار العضو الإداري سلطة إدارية لها اختصاص إصدار القرارات الإدارية ، توافر العنصرين الآتيين معا[٧١]:

١- الاختصاص القانوني بإصدار قرارات إداريه .

٢- وحدة عضوية مستقلة ، ومن مظاهر هذا الاستقلال اتخاذ خاتم خاص ، سجل ، ميزانية مستقلة ، إمكان الاتصال بالجهات الأخرى ، وغير ذلك من المظاهر الشكلية التي تؤيد الاستقلال .

وفكرة الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية لا تنحصر في تحديد الجهة الإدارية المختصة في إصدار القرار الإداري ، وإنما يمكن تحديد فكرة الاختصاص بعناصر أربعة :

---

٧١ د . محمود حلمي – القرار الإداري ص ١٥

١ – عنصر شخصي يتعلق بتحديد أعضاء الإدارة الذي يختصون بإصدار القـرارات الإدارية المختلفة ، فالقاعدة أن يتم تحديد الاختصاص بقانون أو بناء على قـانون ، وعلى العضو الإداري المنوط به إصدار القرار الإداري أن يلزم حدود الاختـصاص المرسوم٧٢ .

والغالب أن ينص القانون صراحة على عضو الإدارة الذي يملك ممارسة الاختصاص ، ولكنه أحيانا ينظم بعض الاختصاصات ويعهد بها إلى إدارة معينة فيكون ممثل هذه الإدارة أو رئيسها هو المختص بإصدار القرارات التي تدخل في تلك الاختصاصات .
والأصل أن الاختصاص شخصي يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التي يحـددها القانون .٧٣ إلا أن الموظف أو الهيئة التي يحددها القانون ، في بعض الأحيـان لا تمارس اختصاصها بنفسها ، فقد تفوض ذلك الاختصاص لشخص أو هيئـة أخـرى وقد يقوم بالاختصاص شخص أو هيئة أخرى بدون تفويض من الشخص أو الهيئـة صاحبة الاختصاص ، بل تحل محلها في ممارسة ذلك الاختصاص .
٢ – عنصر مكاني يتعلق بالنطاق الإقليمي الذي تطبق فيـه القـرارات الإداريـة : ويكون تحديد الاختصاص مكانيا أو إقليميا ، إذا أوجبت القـوانين أن يـزاول أحـد العاملين الاختصاص المسند إليه في نطاق جغرافي أو مكاني معين ، وبهذا المعنـى لا يجوز لمحافظ إقليم أن يصدر قرارات إدارية في نطاق محافظة أخـرى .
٣ – عنصر زماني يتعلق بتحديد المدى الزمني الذي يجوز خلالـه إصـدار القـرار الإداري : من الأصول المسلم بها أن الموظف لا يـشغل وظيفتـه مؤبـدا ، فعملـه

---

٧٢ د . محمود حلمي – المرجع السابق ص ٥٨

٧٣ د. سليمان الطماوي : المرجع السابق – ص ٣١١

موقوت بأجل معين ٧٤، وينتهي ذلك الأجل بإحالة الموظف إلى المعاش إذا بلغ السن القانونية ، كما ينتهي هذا الأجل قبل ذلك عن طريق الفصل أو الإحالة إلى الاستيداع أو الاستقالة ، وكذا الحال إذا نقل الموظف أو رقي إلى وظيفة أخرى .

كما لا يجوز أن يسري القرار الإداري على الماضي أي أن يطبق بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدوره ، لما في ذلك من مساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية ، ذلك أن الأصل هو إحترام الحقوق المكتسبة ، فهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام . إذا ليس من العدل في شيء أن تهدد الحقوق كما لا يتفق والصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والإطمئنان على إستقرار حقوقهم .٧٥ وينبني على ذلك أنه ليس للموظف أن يباشر اختصاص وظيفته إلا خلال المدة التي يتولى فيها هذه الوظيفة ، فإذا قام به سبب من الأسباب التي تقدم ذكرها امتنع عليه مباشرة اختصاصات الوظيفة .

٤ – عنصر موضوعي يتعلق بتحديد القرارات التي يجوز لعضو إداري معين أن يصدرها : فالمشرع لا يقتصر على تعيين الأشخاص الذين يجوز لهم ممارسة الاختصاصات الإدارية وإنما يحدد لكل منهم الأعمال التي يجوز له ممارستها ، وبالتالي يتعين عليه أن يقتصر على ما ذكره المشرع صراحة ، فإذا ما خرج على هذه القواعد وحاول أن يصدر قرارا لم يجعله المشرع من اختصاصه كان قراره باطلا ٧٦.

---

٧٤ د . فؤاد العطار : المرجع السابق – ص ٥٩٧ – ٥٩٨ .

٧٥ د/ مجدي دسوق محمود حسين . مرجع سابق – ص ٢٧١ – ٢٧٢ .

٧٦ د . سليمان الطماوي : المرجع السابق – ص ٣٢٨ وما يليها .

المبحث الثاني

التميز بين القرار الاداري والعمل القضائي

اختلف شراح الفقه الأداري في وضع معيار للتمييز بين القرار الاداري وما يعتبر عملا قضائيا،فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي المتضمن أن العمل القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من اتجه الي أن العمل القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها ، في حين اتجه آخرون الي الأخذ بالمعيارين معا . كما نجد أن القضاء الاداري قد تردد بين معيارين(المعيار الشكلي – والمعيار الموضوعي) . فقد لجأ الي أي من المعيارين في بعض الحالات ، وقد مزج بينهم في حالات أخري . وطبق ذلك علي النحو التالي:-

أولا : الأخذ بالمعيار الموضوعي

ذهبت محكمة القضاء الاداري الي أن العمل القضائي هو ما يحسم علي أساس القاعدة القانونية . خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار مركزا قانونيا جديدا ، وأنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي من الخصمين أو عدم وجوده .

ويكون القرار قضائيا متي اشتمل علي هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية ، وأنما استندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات ٧٧.

وتأسيسا علي ما تقدم فانه يشترط في العمل القضائي أيا كانت السلطة التي تصدره توافر ثلاثة شروط :

٢ -قيام خصومة بين طرفين .

٣ -أن تقوم هذه الخصومة علي مسألة قانونية.

٤- أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشئ المقضي به٧٨ .

ثانيا : الأخذ بالمعيار الشكلي

مقتضي هذا المعيار : أن ينظر الي العمل من حيث السلطة التي أصدرته ، والاجراءات التي أتبعت في اصداره ، دون نظر الي موضوع العمل في ذاته أو مضمونه ٧٩.

وتبعا لهذا المعيار ، فأن العمل يكون اداريا اذا كان صادرا من فرد أو هيئة عامة تابعة لجهة الادارة التي تعتبر فرعا من السلطة التنفيذية ، ويكون العمل قضائيا اذا كان صادرا من السلطة القضائية ممثلة في المحاكم علي اختلاف درجاتها وأنواعها

---

٧٧ محكمة القضاء الاداري -٢٨ -- ٤ - ١٩٤٨- مجموعة مجلس الدولة س ٢ ص ٦٢٩ وما بعدها .المستشار حمدي ياسين عكاشة - موسوعة القرار الأداري في قضاء مجلس الدولة . ج ١ ص ٧. .

٧٨ محكمة القضاء الاداري - ١٥ -٦ ١٩٤٨ مجموعة مجلس الدولة س ٢ ص ٤٥١ . المستشار حمدي ياسين عكاشة مرجع سابق ص ٧.

٧٩ د. فؤاد العطار - مرجع سابق - ص٥٦٨ .

، ايا كان مضمونه وفحواه . سواء كان داخلا في صميم الوظيفة القضائية – بأن كان حاسما لنزاع بين خصمين أو أكثر علي أساس قواعد القانون ، أو كان خارجا عن نطاق الوظيفة وصادرا من القاضي بناء علي سلطته الولائية كالأمر بتعيين وصي أو قيم .٨٠

وفي هذا الصدد نجد أن مجلس الدولة – قد استقر في أحكامه منذ زمن طويل علي جواز الطعن بالالغاء في الأوامر علي العرائض التي يصدرها قاضي الأمور الوقتية . لأن هذا الأمر يدخل في سلطة القاضي الولائية لا القضائية ، اذ لم تقم الخصومة بعد ٨١ .

وفي نفس الاتجاه نجد محكمة القضاء الاداري قد اعتبرت قرارات لجنة تسوية الديون العقارية قرارات ادارية " لأن هذه اللجنة لا تخرج عن كونها هيئة ادارية بحكم تشكيلها ، وتدخل العنصر الاداري فيها ، واذا كانت تفصل في منازعات بين دائنين ومدينين ، فذلك لأنها لجنة أدارية ذات اختصاص قضائي ٨٢.

ثالثا :- المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي

اتجه قضاء مجلس الدولة المصري في بعض الأحكام الي هجره المعيار الموضوعي المجرد والمعيار الشكلي المجرد والي المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي . ويتضح ذلك بجلاء ووضوح في حكم محكمة القضاء الذى تقرر فيه " أن شراح القانون العام قد اختلفو في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار

---

٨٠ – د. محمود محمد حافظ : القرار الاداري . ص ١ : ١٢

٨١ – محكمة القضاء الاداري ١٧ – ١١ – ١٩٥٣ – مجموعة مجلس الدولة س – ٨ ص ٦٨

٨٢ --محكمة القضاء الاداري – ٥٩ – ٥ – ١٩٥١ – مجموعة مجلس الدولة س ٥ ص ١٩٧٦

الأداري ، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي ، وهو ينتهي الي أن القرار القضائي هو الذى يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما أن آخرين منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا- الشكلي والموضوعي – وقد أتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر الي هذا الرأي الأخير .

علي أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الأداري في أن الأول يصدر من هيئة قد أستمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءتها وما اذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسما في خصومة أى في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه " ٨٣

فالحكم المذكور يعتمد علي عدة ركائز :

أولا : الجهة أو الهيئة التي أصدرت القرار وما اذا كانت تتبع السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية " المعيار الشكلي "

ثانيا : اذا كان هناك نزاع أو خصومة بين طرفين من عدمه .

ثالثا : القواعد التي تطبق في الموضوع وكيفية الفصل فيها .

رابعا : الهيئات التي يطعن أمامها في القرار الأداري وهل تتبع السلطة التنفيذية أم السلطة القضائية .

---

٨٣ محكمة القضاء الأداري-١٣-١٢-١٩٥٤-٣٩٤./س٧ق-٩(١,١-١٢٧) المستشار حمدي ياسين –مرجع سابق ص ٧٥-٧٦.

و نذكر فيما يلي بعض التطبيقات العملية :

١- قرارات النيابة العامة بمنع المتهم من السفر المحال الي المحاكمة الجنائية تعتبر من الأعمال القضائية :-

ذلك أن العبرة في التفرقة بين أعمال النيابة العامة التي تعتبر قرارات إدارية هي بالوقوف علي الصفة التي تباشر بمقتضاها هذه الأعمال فإن باشرتها بحسبانها السلطة الأمنية علي الدعوى الجنائية أعتبر العمل قضائيا ، يستوي في ذلك أن تكون هذه الأعمال سابقة علي رفع الدعوي أو متعلقة بسيرها أو متصلة بتنفيذ الحكم الصادر فيها . و إن باشرتها خارج هذه الصفة و بحسبانها هيئة إدارية لها أختصاصاتها الأدارية الأخري أعتبر العمل إداريا و ليس قضائيا . و من ثم فإن قرار النيابة العامة بمنع المتهم الذي أحالته إلي المحاكمة الجنائية من السفر يعد عملا قضائيا لأتصاله بالدعوي الجنائية و من ثم الطعن فيه طبقا لقانون الأجراءات الجنائية ٨٤.

٢-قرار النائب العام بالتحفظ علي أموال و ممتلكات المتهمين يعتبر عملا قضائيا:-

إن ما تصدره النيابة العامة بصفتها الأمينة علي الدعوي الجنائية و المشرفة عل رجال الضبطية القضائية تعتبر أعمال قضائية صادرة عن هيئة قضائية و ليس من قبيل القرارات الأدارية و يخرج النزاع حوله عن ولاية القضاء الأداري سواء منها ما كان سابقا علي رفع الدعوي أو متعلقا بسيرها أو متصلا بتنفيذ الحكم فيها لما لها من صلة بأداء مرفق القضاء لمهمته سواء استندت النيابة في مباشرتها إلي قانون الأجراءات الجنائية أو إلي تشريع خاص ما دام مرد سلطتها في ذلك كله إلي

---

٨٤ طعن رقم ٢٢٠ سنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٥/١/٢٩ الكويت

القانون و الفيصل في التفرقة في طبيعة القرار للتصرف علي الصفة التي باشـرت بمقتضاها ، فإن فعلت ذلك بصفتها الأمنية علي الدعوي الجنائية و المـشرفة علـي الضبطية القضائية اعتبر العمل قضائيا ،و إن اتخذته بعيـدا عـن ذلـك النطـاق و بحسبانها هيئة إدارية لها أختصاصاتها الأدارية الأخري أعتبر العمل إداريا و لـيس قضائيا . و لا يجرد القرار من صفته القضائية النص عليه بمخالفة القانون و تجاوز السلطة أو غير ذلك من عيوب عدم المشروعية إذا صح القول به لأنه لا يكون مـن قبيل الخوض في صحة أو عدم صحة العمل في ذاته لذلك يكون الطعن فيه بالطريق الذي رسمه القانون بالتظلم منه إلي الجهة التي أصدرته أولا إلي محكمة الموضوع عند نظر الدعوي و ليس لجهة القضاء الأداري لأن بطلان العمـل لا يغيـر مـن طبيعته و من ثم فإن هذه الأعمال القضائية تنأي عـن رقابـة المـشروعية علـي القرارات الأدارية التي أولاها القانون للقـضاء الأداري . و قـرار النائـب العـام بالتحفظ علي أموال و ممتلكات الطاعن بالخارج استنادا إلي ما خوله لـه القـانون بشأن حماية الأموال العامة للتحفظ علي أموال المتهمين في جرائم الأعتـداء علـي تلك الأموال يعد قرارا قضائيا [٨٥]

---

٨٥ طعن رقم ٣٥٣ س ١٩٩٥ تجاري جلسة ١٩٩٧/١/١٣ الكويت .

المبحث الثالث

أنواع القرارات الادارية

تنقسم القرارات الادارية الي عدة أنواع ، حسب الزاوية التي ينظر منها الي القرار الاداري فمن هذه الزوايا المختلفة

(١) من حيث مصدر القرار تنقسم القرارات الإدارية إلى قسمين :

أولها: القرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية المركزية:

قرارات رئيس الجمهورية وقرارات مجلس الوزراء ، والقرارات الوزارية التي تصدر من الوزراء كل في نطاق وزارته التي يرأسها . وكذا قرارات السادة المحافظين باعتبارهم ممثلين للسلطة المركزية في العاصمة ، كل في نطاق محافظته .

ثانيا: قرارات الهيئات اللامركزية :

سواء كانت محلية أو مرفقية ، وذلك كقرارت مجالس المحافظات والمدن والقري وقرارات الهيئات والمؤسسات العامة.

ومن حيث الأثار المترتبة عليها :

فمنها القرارات المنشئة أو الملغية أو المعدلة لمراكز قانونية عامة أو خاصة ، ومنها القرارات الشرطية التي تكتفي بإسناد مركز عام أو موضوعي إلى فرد من الأفراد . ومن القرارات ما هو إيجابي يصدر بإلزام الأفراد بالقيام بعمل معين أو

بالإمتناع عن ممارسة عمل معين . ومنها القرارات السلبية التي تضع قيودا تنكـــر فيها حق أو رخصة من الرخص على فرد أو مجموعة من الافراد.

المطلب الأول

القرارات الفردية والقرارات التنظيمية

وسنتناول فيما يلي أهم أنواع القرارات الادارية:وهي التي نتناولها في هذا المطلب والقرارات الادارية التنظيمية العامة هي تلك التي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق علي عدد غير محدد من الأفراد ، ولا يهم في ذلك عـــدد الـــذين تنطبـــق علـــيهم، والقرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة . وهو يتـــسم بالثبـــات النسبي ، فهو لا يستنفذ بمجرد تطبيقه على حالة أو حالات معينة ، بل يظـــل قـــابلا للتطبيق على كل من تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها لتطبيقه ، فهـــو أعمـــال ذات صبغة تشريعية وقد استقرت المحكمة الأدارية العليا المصرية على أن اللوائح هي " القواعد التنظيمية العامة الصادرة ممـــن يملكهـــا ، المتـــسمة بطـــابع العموميـــة ، والتجريد ، الواجبة الإتباع ، في صدد ما صدرت بشأنه ، طالما أنها صدرت متفقة ، وأحكام القانون ، وقصد بها تحقيق المصلحة العامة ، التي تعلو المصالح الفردية .

أما القرار الفردي فهو الذي ينشئ مركزا قانونيا خاصا لفرد معين بالذات أو أفـراد معينين بذواتهم أو حالة أو حالات معينة . وأنه تطبيق لنص أو تنفيـذا للقـانون ، وهو في حد ذاته مصدر لمركز قانوني فردي أو خاص متميز عن المركز القـانوني العام المجرد المتولد عن القانون[٨٦]. و تستنفد موضـوعها أو مـضمونها بمجـرد تطبيقها علي الحالة أو الحالات أو الفرد أو الأفراد المذكورين أو المعينين بذواتهم .
وكما ذكرنا من قبل فان جهة الادارة في أدائها لوظيفتها انما تعبر عن ارادتها بقرار قد يصدر بناء علي سلطة تقديرية حيث يخولها القانون الحرية فـي أن تتـدخل أو تمتنع ، واختيار وقت هذا التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه . واما أن تكون سلطتها في شأنه مقيدة ، ويكون ذلك في المجال الذي لم يترك فيـه المـشرع لهـا حرية التقدير من حيث المنح أو الحرمان، فيفرض عليها بطريقة آمـرة التـصرف الذي يجب عليها اتخاذه متي توافرت الضوابط الموضوعية في خصوصه و قرارهـا الصادر في هذا الشأن ليس قرار أداريا منشأ لمركز قانوني وأنما هو مجـرد قـرار تنفيذي يقرر الحق الذي يستمده الفرد من القانون مباشرة وليس من القـرار الـذي يتعين علي الجهة الادارية المختصة أن تصدره متي تـوافر فـي صـاحب الـشأن الشروط المتطلبة قانونا ويقتصر دورها في التحقق من توافر هذه الشروط ومطابقة محل القرار لأحكام القانون [٨٧].

---

٨٦ محكة القضاء الاداري – ٢٧ / ٥ / ١٩٥٦ – ١١٤٧ – ٥ ق – س ١٠ ص ٣٣٩ .
المحكمة الادارية العليا – ٢ / ٩ / ١٩٦٧ – ٦٧٤ / ١٢ ق – س ١٢ – ص ١٢٣٦ .
المحكمة الادارية العليا – ٢٨ / ٦ / ١٩٦٩ – ٤٨٢ / ١٠ ق – س ١٤ – ص ٨٨٨ .
٨٧طعن تميز رقم ٢٠٦ س ١٩٩٢ – تجاري – ٢٤ /٥ /١٩٩٣ الكويت .
طعن تميز رقم ٢١١ س ١٩٩٧ – تجاري – ٢٢ / ٦ / ١٩٩٨ الكويت

التمييز بين القرار التنظيمي والقرار الفردي :

الملاحظ أن الطائفتين من هذه القرارات تصدر من هيئة واحدة هي جهـة الإدارة ، فإنه يتعذر الأخذ بالمعيار الشكلي لإجراء هذا التمييز ، حيث يفترض تعدد وأخـتلاف الهيئات المصدرة للأعمال محل التمييز . ومن ثم فلا مناص من اللجوء إلي معيـار الموضوعى ومن ثم يكون القرار فرديا إذا اتجه إلى فرد معين بالذات أو حالة معينة بالذات ، ويستنفذ موضوعه بمجرد تطبيقه فالقرار الفردي يتميز بالطابع الخصوصي سواء كان قرارا شخصيا أو قرارا شرطيا .

أما القرار التنظيمي فيكون محله عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد فهو يتسم بطابع العمومية والتجريد ، فهو يتضمن قاعدة عامة مجـردة ويـشارك فـي هـذا القوانين المشرعة الصادرة من السلطة التشريعية ٨٨.

و قد استقر القضاء الاداري علي أنه توجد عدة أمور تميز القرار التنظيمـي عـن القرار الفردي منها:

(١)- يجوز للادارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالالغاء أو التعديل فـي أي وقت تشاء حسبما تقتضيه المصلحة العامة . ٨٩

أما القرارات الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة بعيب أو بالقصور الا خلال الستين يوما من تاريخ صدورها .

بحيث إذا انقضي موعد الستين يوما اكتسب القرار حصانة نهائية تعـصمه مـن أي ألغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار . و كل

---

٨٨ د. محمود محمد حافظ – القرار الإداري – دراسة مقارنة – النهضة العربية – ص١٧٩.

٨٩محكمة القضاء الاداري – ١١ – ٤ – ١٩٥. -- ٣١٤ / ٣ ق – ٤ ش مبدأ ١٧٢ ص ٥٦٣ .

أخلال لهذا الحق المكتسب بقرار لاحق يعد أمرا مخالفا للقانون يعيب القرار الأخيـر ويبطله ، والعلة في ذلك هو ضرورة التوفيق بين ما يجب أن يكون للادارة من حق في اصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية ، وبـين وجـوب اسـتقرار الأوضاع القانونية المترتبة علي القرار الاداري مع مراعاة الاتساق بـين الميعـاد الذي يجوز فيه لصاحب الشأن طلب الغاء القرار الاداري بالطريق القـضائي وبـين الميعاد الذي يجوز فيه للادارة سحب القرار المذكور . ٩٠

(٢) القرارات الادارية التنظيمية أو اللائحية لا تنفذ في حق الأفراد الا اذا علموا بها عن طريق نشرها علي وجه من شأنه أن يكون كافيا لافتـراض علمهـم اليقينـي بأحكامها ، فاذا كان القرار التنظيمي ذا طابع تشريعي ، فأنه لا ينفذ في حق الأفـراد الا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ٩١

أما القرارات الفردية فلا يشترط نشرها في الجريدة الرسمية .

(٣) لا رقابة للمحكمة علي القرارات التنظيمية العامة بشرط عدم اساءة اسـتعمال السلطة باصدار هذه القرارات من الملاءمات التي تتمتع بها جهة الادارة بلا معقـب عليها ، كما أنها تترخص في اصدارها في أي وقت .

أما القرارات الفردية فتخضع لرقابة القضاء سواء من حيث الشكل أو الاجراءات أو الاختصاص أو مخالفة القانون .

(٤) لايجوز للقرار التنظيمي اهدار الحقوق التي اكتسبت ، لأن المـساس بـالحقوق المكتسبة لا يكون الا بقانون ينص علي الأثر الرجعي طبقا للمادة ٢٧ من الدستور ،

---

٩٠ محكمة القضاء الاداري – ٤/ ٥ / ١٩٤٩ – ٦٧٢ / – س٣ – ١٩٤ – الي ١٧٥ .

٩١ المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ١٠٨٣ / ٨ – ١١ / ٦ / ١٩٦٦ من ١١ مبدأ ٨٤ ص ٦٧٧ .

وذلك حتي لو كانت تلك الحقوق المكتسبة مستمدة مـــن قـــرارات تنظيميـــة عامـــة تصدرها الادارة بما لها من سلطة عامة فـــي حـــدود وظيفتهاالتنفيذيـــة بمقتـــضي القوانين ، ذلك أن الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة ، فهذا ما تقضي به قواعد العدالة الطبيعية ، ويستلزمه الصالح العام ، اذ ليس من العـــدل في شيء أن تهدر الحقوق ، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد النـــاس الثقـــة والاطمئنان علي استقرار حقوقهم ٩٢.

<u>حكمة قيام اللوائح بجانب القوانين :</u>

نتيجة لإعتناق مبدأ الفصل بين السلطات في الدول الحديثة وعدم الفـــصل المطلـــق بينها في النظام البرالماني ، الذي يتسم بالمرونة ومن بين مبادئه ، التعـــاون بـــين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

فرغم أن السلطة التشريعية تختص بالتشريع وتختص الـــسلطة التنفيذيـــة بتنفيـــذ القوانين التي توافق عليها السلطة التشريعية .

ومع ذلك تتعاون السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية ، وذلك لأن المشرع مهمـــا كان حازما ومتبصرا لا يمكنه أن يحيط بكل الدقائق اللازم مراعاتها فـــي القـــانون ، فضلا عن التفاصيل العملية التي لا تظهر إلا عند تطبيق القانون ، وفي هذا الـــشأن فإن السلطة التنفيذية تكون أكثر دقة بحكم كونها المحتكة بالجمـــاهير عنـــد تنفيـــذ

---

٩٢ محكمة القضاء الاداري – العوي رقم ٤,٤ / ٣ جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٠ . س٥ ص ٣٠ .

محكمة القضاء الاداري العوي رقم ٩٥١ – ٥ ق جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٥٣ س ٨ ص ٨١ .

محكمة القضاء الاداري – الدعوى رقم ٦٠٥ / ٦ق – جلسة ٢ / ٦ / ١٩٥٣ س ٧ ص ١٤١٩ .

القانون واشتراك السلطة التنفيذية بالتعاون مع السلطة التشريعية عن طريق إصدار اللوائح لا يكون إلا بناء على نص دستوري أو قانون صادر من السلطة التشريعية وذلك لعدة مبررات منها:

١ -المفترض في المشرع أنه عند قيامه بالتدخل لتنظيم أمر معين أن تكون لديه الأحاطة بجميع الظروف المتباينة التي يراد تطبيقة فيها والدخول في تفاصيل دقيقة ، فيصطدم بصعوبات عملية لا تتضح إلا للسلطة التنفيذية عند التطبيق ، ذلك أنه يستحيل على السلطة التشريعية أن تحيط بكل ذلك سلفا ، لتنظيمه في التشريع ذاته[93] .

أما السلطة التنفيذية فتعتبر أقدر من السلطة التشريعية على وضع تفاصيل الأحكام الإجمالية الواردة بالقانون ومعالجة جميع الصعوبات العملية التي تنشأ عند تطبيق القانون وذلك بحكم اتصالها بالمخاطبين بتطبيق القانون واحتكاكها بالأفراد[94].

كما أن السلطة التنفيذية بإعتبارها المختصة بتنفيذ القوانين والمفترض أن يستمر القانون مدة طويلة خاصة لأستقرار المراكز القانونية و أن إجراءات التشريع تستغرق فترات طويلة، في حين قد تتغير شروط تنفيذه و الظروف من وقت لأخر ، ووضع شروط التنفيذ بتفصيلاتها في صلب القانون يتطلب تغيير القوانين أو تعديلها في فترات متقاربة ، مما يضيف أعباء على عاتق السلطة التشريعية ، وبالتالي يتأثر الإستقرار التشريعي بالأضافة إلي طول الوقت الذي يستغرقه التشريع سواء للألغاء أو التعديل . وقد يؤدي إلى جمود القوانين مما يتعارض مع تطبيقها ولذلك

---

٩٣ د. سليمان مرقص المدخل للعلوم القانونية – الطبعة الثانية – ص١٠٥

٩٤ د. محمود محمد حافظ – القرار الإداري – ج١– ص١٧٠

فالأسلم أن تحدد شروط التنفيذ بلوائح ليسهل تغييرها كلما دعت الضرورة دون حاجة إلى تغيير القانون في ذاته[٩٥].

و القانون يتميز أيضا بطابع العمومية ، فهو يوضع لكي يطبق على كل إقليم الدولة ، ويشمل تطبيقه كل أجزاء إقليم الدولة ، مع اختلاف ظروفها الإقتصادية والإجتماعية و المالية ، فلو اقتصر في مواجهة هذه الظروف المحلية الخاصة بوحدات الدولة المختلفة لأدي ذلك إلى القصور عند هذه المواجهة . ومن ثم فاللوائح هي الوسيلة الملاءمة بين عمومية القانون ومقتضيات التخصيص ، وذلك بوضعها التفاصيل المتعلقة بكل جزء من إقليم الدولة حسب ظروفه واحتياجاته[٩٦].

هذا بالإضافة إلى أن السلطات التي تباشرها سلطة الضبط الإداري ، تعتبر اللوائح من أهم وسائل مباشرة هذه السلطة لذلك فإن الدساتير تحرص على النص على منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح . هذا بجانب العرف الدستوري في غير حالة وجود النص . فهو يقرر هذه الميزة للسلطة التنفيذية.

<u>طرق الطعن في القرار التنظيمي العام :</u>

يجوز الطعن في القرارات التنظيمية العامة بأحد طريقين

١ -الطريق المباشر : أي بطلب الغائها في الميعاد المقرر قانونا ، ويكون ذلك بقصد الغاء القرار كلية .

---

٩٥ د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – ص٤٧١ – ٤٧٢

٩٦ د. محمود محمد حافظ – مرجع سابق – ص ١٨٣

٢-الطريق الغير مباشر : وذلك بطلب الغاء القرار الاداري الفردي الصادر تطبيقا له ، ارتكازا علي عدم مشروعية القاعدة القانونية الواردة في القرار الاداري العام أي بطلب عدم الاعتداد بها علي أساس بطلانها لمخالفتها للقانون ، وذلك عند الطعن في القرارات الفردية بالالغاء والتي قد يتمسك فيها بتطبيق تلك القواعد التنظيمية العامة ولا اعتداد بما اذا كانت القرارات التنظيمية العامة قد صدرت قبل العمل بقانون مجلس الدولة أو صدرت بعد ذلك ولا بما اذا كان قد انقضي بالنسبة اليها ميعاد الستين يوما أو لم ينقض . ويكون ميعاد الطعن في الحالة الأولي ٦٠ يوما من تاريخ نشر القرار التنظيمي العام – وفي الحالة الثانية ٦٠ يوما كذلك من تاريخ اعلان القرار لصاحب الشأن ، فيقوم مقام النشر والاعلان تحقق علم صاحب القرار به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا . ٩٧

---

٩٧ محكمة القضاء الاداري – الدعوي رقم ١,٥٨ / ٢٣ق- ٢٥ / ١٢ / ١٩٧٢ س ٢٧ ص ٦٣ .
محكمة القضاء الاداري – الدعوي رقم ٤,٤. / ٣ ق ٢٥ / ١٢ / ١٩٥. – س ٥ ص ٢٧ .
محكمة القضاء الاداري الدعوي رقم ١٦٦ / ٢ ق ١٨ / ٤ / ١٩٥٠ س ٤ ص ٥٩٦ .
محكمة القضاء الاداري الدعوي ١..١ / ٥ / ٣١ / ٥ / ١٩٥٣ س ٧ ص ١٣٧٨ .
محكمة القضاء الاداري ٢٨١. س ٢٦ جلسة ٢٩ / ١١/ ١٩٩٢ المستشار "حمدي ياسين " مرجع سابق – ص ٣٧١ .

<u>تمييز القرار الإداري عن الأعمال التحضيرية</u>

لقد استقر القضاء علي تعريف القرار الاداري بأنه افصاح الأدارة عـن ارادتهـا الملزمة ، بقصد احداث أثر قانوني ، **ويكون جائزا وممكنا قانونا** ، وكـان الباعـث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

وهو يختلف عن البيانات والمعلومات التي تتبادلها جهات الأدارة المختلفة فيما بينها والدراسات السابقة علي اصدارالقرار الاداري **التي تمثل خطوة من خطوات** اصـدار القرار الاداري فهذه لا تولد آثار قانونية بذاتها ومن ثم لا ترقي الي مرتبة القرارات الادارية .

كما أن هناك الإجـراءات الداخليـة وأجـراءات التنظـيم الـداخلي D'ORDRE "LESMESURES INTERIEUR" ومـن قبيـل هـذه الإجـراءات وأهمهـا المنشورات والتعليمات الدورية والأوامر المصلحة "LES CIRCULAIRES OU INTRUCTION DE SERVICE"وهي عبارة عن ما يصدره الرؤسـاء وكبـار المسؤولين بالمرفق من أوامر وتعليمات لمرؤوسيهم لحسن تنظيم العمـل وتفـسير القوانين وكيفية تنفيذهم لها.

ومن ثم فالمخاطبون بها هم المـوظفين وعلـيهم مراعاتهـا عنـد أداء واجبـاتهم الوظيفية.

في حين أنها غير موجهة للأفراد العاديون ، لأنهـا لا تخـاطبهم ولا تـؤثر فـي مراكزهم القانونية التي تحدد مضمونها وتعين محتواها سـلفا بمقتـضى القـوانين واللوائح٩٨.

وعلى العموم فإن المنشورات والتعليمات الدورية التي لا تضيف جديدا إلى القـانون ، وانما مجرد تفسير لأحكام القانون وكيفية تنفيذه ، وبالتـالي لا يمكـن اعتبارهـا قرارات إدارية ، أما إذا تضمنت قواعد جديدة بالإضافة إلى مـا هـو مقـرر فـي القوانين و اللوائح التنفيذية ، فإنها تعتبر قرارا ت إدارية قابلة للطعن فيهـا أمـام القضاء الإداري.

قرارات وتوجيهات مجلس الوزراء لا تعد قرارات ادارية .

مجلس الوزراء هو الهيئة التنفيذية والادارية العليا وتتكون مـن رئـيس مجلـس الوزراء ونوابهم ويشرف مجلس الوزراء علي أعمال الحكومة ، كما يرأس مجلس الوزراء .

ويمارس مجلس الوزراء بوجه خاص العديد من الاختـصاصات المتعلقـة برسـم سياسة الحكومة ومتابعة تنفيذها ، وله الاشراف وتوجيه وتنسيق ومتابعـة أعمـال الوزارات والجهات التابعة لها والمؤسسات العامة ويرسـي بقراراتـه وتوجيهاتـه الأسس التي ترتائيها السلطة التنفيذية لازمة لأدارة شئون الدولة وأملاكها ومرافقها العامة لاسيما تلك التي تتطلبها دواعي الأمن العام والنظام العام و الصحة العامـةو السكينة و غيرها مما يتطلبه الضبط الأداري العام للدولة . وهذه التوجيهات هـي

---

٩٨ محمود محمد حافظ – القرار الإداري – ج١ –النهضة العربية- ص٦٠

في حقيقتها تخاطب الوزراء المختصين كل في حدود اختصاصه لاصدار ما يلزم من قرارات لتنفيذها والعمل بمقتضاها ومن ثم لا ترتب هذه التوجيهات تلقائيا آثار قانونية مباشرة في مراكز الافراد كي يسوغ اعتبارها قرارات ادارية بالمعني الصحيح للقرار الاداري ، وأنما يلزم لتطبيقها صدور قرارات ادارية أو تصرفات قانونية من الوزراء المختصين ترتب الاثار القانونية المباشرة في حق الافراد ومراكزهم القانونية[٩٩].

المطلب الثاني

القرار السلبي

استقر الفقه والقضاء الاداري في مصر علي تعريف القرار الاداري بأنه " افصاح جهة الادارة عن إرادتها الملزمة ، بقصد احداث أثر قانوني يكون جائرا وممكنا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ".

هذا القرار يطلق عليه القرار الاداري الايجابي ، ذلك أن جهة الأدارة قد تفاعلت مع حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن أرادتها ومستقلة عنها ، فتدخلت ايجابيا كرد فعل لها واتخذت القرار الاداري.

٩٩ طعن تميز ٥١٧/ ١٩٩٨ – تجاري – ٣١ / ٥ / ١٩٩٩ الكويت .

ولكن هناك حالة أخري ، لا تعلن جهة الادارة عن ارادتها للسير في اتجاه أو آخربالنسبة لموضوع معين ، وبمعني آخر رفض جهة الادارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

وقد أجاز قانون مجلس الدولة الطعن في قرار الادارة السلبي وذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نص علي أن " يعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح " . أي أن يكون القانون قد فرض علي جهة الادارة اتخاذ قرار معين بلا أدني تقدير لها في هذا الشأن ، ورغم توافر الشروط المقررة تشريعا امتنعت عن أصدار القرار . ومن ثم فليس ثم مخالفة قانونية في عدم اصدار القرار صريحا متي كان القانون لا يلزم الجهة الادارية بأصدار القرار طبقا لأحكامه فالمناط في وجود القرار الاداري هو السلطة المخولة للادارة . بحيث يوجد حق لذوي الشأن في الطعن ، وحتي لا يطول سكوت الادارة عن اصدار القرار وتحول بذلك بين صاحب الحق واللجوء للقضاء . وحتي تستقر الاوضاع والمراكز القانونية . لذلك افترض القضاء الاداري والتشريع أن سكوت الادارة مدة معينة ، بمثابة قرار ضمني بالرفض يجوز لذوي الشأن الطعن عليه . وذلك حتي لا تختل أوضاع ذوى الشأن من ذوى المراكز المماثلة والمصالح الواحدة [100] .

---

١٠٠ المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٤٥٣٧ – س ٤٢ جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٩٩.

المحكمة الادارية العليا – الطعن ٩١٨ ش ٤. ق عليا – جلسة ٧ / ٢ / ١٩٩٩ .

المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٢٧٧١ لسنة ٣٥ جلسة ٢. / ٦ / ١٩٩٩ .

محكمة القضاء الاداري – الدعوى رقم ١٦٩٧ / ٤٥ق – جلسة ١١ / ١١ / ١٩٩٧ .

ولكي يلاحظ أن القانون قد يخول جهة الأدارة أحيانا بعض السلطات التقديرية فـــي مسائل معينة التي تترخص فيها بتقدير التصرف الذي ينبغي عليها اتخاذه . ومن ثم فان سكوت الأدارة وعدم تحركها وعدم اتخاذها لقرار معين ، لا يعتبر قـــرار اداري سلبي من جهة الادارة ولا محل للطعن فيه أمام القضاء الأداري .

المطلب الثالث

القرار المنعدم

تعتبر نظرية القرار المنعدم من أدق نظريات القانون الاداري ، ويتفق الفقه علي أن القرار يكون معدوما في الحالات الآتية :

١- اذا صدر القرار من فرد عادى لا صلة له بالإدارة أطلاقا .

٢- اذا صدر القرار من سلطة إدارية في نطاق الوظيفة الاداريـــة ، لا تربطهـــا بالسلطة الادارية المختصة صلة ؛ فيعتبر اعتداء علي اختصاصها .

٣- اذا صدر القرار من السلطة التنفيذية في موضـــوع تخـــتص بـــه الـــسلطة التشريعية أو القضائية .

٤- اذا صدر القرار من موظف غير مختص باصدار القرارات الادارية .

٥- اذا صدر القرار من موظف انقطعت صلته بالادارة بسبب من الأسباب.

٦- ينعدم القرار الاداري لانعدام المحل ، لاستحالة تحقق الأثر القانوني ، كصدور قرار ترقية موظف بعد استقالته أو وفاته .

٧- يكون القرار الاداري منعدما اذا لم يصادف محلا ، كما لو عين موظف علي غير درجه ، فان قرار تعيينه يكون غير ممكن قانونا ، لأنه لـم يـصادف محلا لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين .

٨- يعتبر القرار الاداري منعدما اذا صدر نتيجة تفـويض باطـل ، فـالتفويض الباطل يترتب عليه انعدام القرار الاداري .

٩- يعتبر القرار الاداري منعدما اذا فقد ركن النية ، كما لو صدر قرار التعيـين علي فهم توافر شروط معينة في المعين في حين أنه فاقدها ، وبالتالي يهبط القرار الي درجة الانعدام .

<u>النتائج التي تترتب علي القرار الاداري المنعدم : ١٠١</u>

يري العميد أ .د. سليمان الطماوي أنه يترتب علي القـرار الاداري المنعـدم عـدة نتائج منها :

١- أنه مجرد عمل مادى شبيه بالأعمال الصادرة من الأفراد .

٢- عدم التزام الأفراد باحترام القرارات الادارية المعدومة ، وحقهم الكامل في تجاهلها وترتيب تصرفاتهم ، كما لو كانت تلك القرارات لا وجود لها أصلا .

٣- عدم قبول الدعوى بطلب الغاء القرار الادارى المعدوم أصلا تأسيسا علي أن القرار الاداري لا يرتب أي أثر وبالتالي لا محل لطلب الغائه لأنه لايمكن اعدام المعدوم .

---

١٠١ أ. د . سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الادارية – ٩٧٦ – ص ٣٧٤ وما بعدها .
د. المستشار – حمدى ياسين – مرجع سابق –ص ٤٦٢ وما بعدها .

الا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن هذا الاتجاه لخطورته ، فانعدام القرار الاداري لا يمنع من وجود" شبهة قرار " وبالتالي تصدي لهذا القرار حماية لحقوق وحريات الأفراد .

٤- اذا دخل القرار المعدوم في" عملية مركبة " فان العملية كلها تعتبر باطلة بطلانا من النظام العام يوجب علي االقاضي التصدي له من تلقاء نفسه .

٥- محاولة الادارة تنفيذ القرار الاداري المعدوم يشكل اعتداء ماديا .

٦- القرار الادارى المعدوم لا وجود له وبالتالي من حق الادارة سحبه في أي وقت .

٧- القرار المنعدم لا تلحقه حصانة ، ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر

٨- القرار المنعدم ، يعتبر كأن لم يكن ، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ،لأنه عدم والعدم لا يقوم وساقط والساقط لا يعود ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد في غير محله

٩- القرار المنعدم لا تلحقه الاجازة ، ذلك لأنه ليس له أية قوة قانونية ، مهما يكن قد مضي عليه من الزمن ، ولا يكتسب حصانة مهما طال عليه الزمن لأنه من جهة الواقع والقانون غير قائم دون حاجة لاتخاذ اجراء بشأنه .

١٠- نظرا لاعتبار القرار المعدوم مجرد واقعة مادية، فلا يلزم الطعن فيه قضاء وانما يكفي انكاره وعدم الاعتداد به .

الفصل الثاني
العقـــود الإداريـــة
Contrats Administratif

ليس من شك في أن القرار الإداري الصادر عن الإدارة ، يعد من أنجح وأقوى الوسائل القانونية التي تتسلح بها الإدارة لأداء ما هو منوط بها[١٠٢] .

غير أن أسلوب القرار الإداري ، وهو يقوم أساسا على معنى الإلزام وفرض الأمر دون إرادة الأفراد ، قد يعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة لذلك فقد ترى الإدارة – وهي صاحبة السلطة – أن تستعين بخدمات الأفراد بطريق الاتفاق الودي معهم . فينشأ بينها وبينهم عقد contrat يرسم حدود وواجبات كل من الطرفين .

والمسلم به أن العقود التي تبرمها الإدارة ليست من طبيعة واحدة ، فهي تنقسم إلى قسمين :

١ – عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص . Contrat dedroit privé del alministration

٢ – عقود الإدارة التي تخضع للقانون العام ، وهي ما يعرف بالعقود الإدارية . Contrite administratifs

---

١٠٢ أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوي – الوجيز في مبادئ القانون الإداري – ١٩٧٩ – ص ٦٦٦ .

فالنوع الأول من تلك العقود يطبق عليه القانون الخاص ، ويختص به القضاء العادي ، أما النوع الثاني منها ، فيطبق عليه القانون الإداري ، وينعقد الاختصاص به للقانون الإداري ، وللتفرقة بين هذين النوعين من العقود ، تظهر لنا أهمية معيار تمييز العقود الإدارية .

وفيما يلي ندرس معيار التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية ، وأنواع العقود الإدارية وأحكامها .

المبحث الأول
معيار تمييز العقود الإدارية

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في تعريف العقد الإداري إلى أن "..مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطراف " وأن يتصل بنشاط المرفق العام .. وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام ، وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص "١٠٣ .

و قد أخذت بذات التعريف الجمعية العمومية للقسم الأستشاري للفتوي و التشريع التي ذهبت إلي أن " العقود الأدارية تختلف في طبيعتها عن

١٠٣ حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٩٩ في ٢٤ فبراير ١٩٦٨السنة ١٣ القضائية المجموعة ص ٥٥٧ .
وانظر أيضا قضاء مستقر لها بذات المعنى :
حكمها رقم ١٨٨٩ في ٣١ مارس ١٩٦٢ السنة ٦ القضائية المجموعة ص ٥٢٧ .
وحكمها رقم ١,٥٩ في ٢٥ مايو ١٩٦٣ السنة ٨ القضائية المجموعة ص ١٢٢٥ .
وحكمها رقم ٥٧٦ في ٢. ديسمبر ١٩٦٧ السنة ١٢ القضائية المجموعة ص ٣٥٩
وحكمها رقم ٥٥٩ في ٢٤ مارس ١٩٦٨ السنة ١١ القضائية المجموعة ص ٥٥٧

العقودالمدنية ، ذلك لأنها تعقد بين شخص من أشخاص القانون الخاص ،بقصد تحقيق مصالح عامة . و مركز المتعاقدين فيها غير متكافئ ،إذ يجب أن يراعي فيها دائما تغليب الصالح العام علي الصالح الخاص ، و هذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد و علاقة المتعاقدين عند تطبيقه وتفسيره . ١٠٤ "

أما المحكمة الدستورية العليا في مصر ، فقد ذهبت في تحديد ماهية العقد الأداري و شروطه ، إلي أنه " يتعين لأعتبار العقد إداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا عاما . يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، و أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام . بقصد تسييره أو تنظيمه ، و أن يتسم بالطابع المميز للعقود الأدارية ، و هو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة الي روابط القانون الخاص ١٠٥ ".

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي أن العقود الإدارية هي" العقود التي يبرمها شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك إما بتضمين تلك العقود شروطا غير

---

١٠٤ مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية للفتوي و التشريع -أحمد سمير أبو شادي -١٩٦٤-رقم ٤٣٧-ص٧٥١.
د.سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الأدارية ص٦..

١٠٥ المحكمة الدستورية العليا -حكمها الصادر في ٥ يناير ١٩٩١-القضية رقم ١ لسنة ١٢ ق (تنازع) – مجموعة أحكام المحكمة – ج٤ -رقم ٢٦ ص ٦٣٥.

راجع أيضا نصر الدين محمد بشير – غرامة التأخير في العقد الأداري و أثرها في تسيير المرفق العام – ص ٣/٢٩.

مألوفة في القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العـام[١٠٦] .

ومن ثم فإن القضاء الإداري يشترط لقيام العقد الإداري أن يتضمن العقد ثلاثة شروط هي :

١- أن تكون الإدارة طرفا في العقد .

٢- أن يتصل العقد بمرفق عام .

٣- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية .

وتتناول فيما يلي بالشرح هذه الشروط على النحو التالي مخصصين لكل منهما مطلبا مستقلا .

---

١٠٦ د . طعيمة الجرف – القانون الإداري – ص ٥٩٤

المطلب الأول
أن تكون الإدارة طرفا في العقد

من الأمور البديهية أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر عقدا إداريا ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة ١٠٧، وهذا الشرط رغم بساطته إلا أن تدخل الدولة المتزايد في معظم المجالات الاقتصادية والتي كانت محجوزة من قبل لنشاط الأفراد ، أدي إلى أن تلجأ للاستعانة ببعض أشخاص القانون الخاص ليقوموا بمباشرة وظائف معينة ذات أهمية مباشرة لها .

ورغم أهمية هذا الشرط إلا أنه يبدو الآن أنه يواجه بعض الصعوبات التي تحتاج بالتالي إلى بعض الإيضاحات :

أولا : ما هو المقصود باصطلاح الإدارة أو ما يعرف باسم أشخاص القانون العام ؟

١ – إن أشخاص القانون العام التي لا خلاف عليها في مصر هي الدولة والمحافظة ، والمركز ، والمدينة ، والحي ، والقرية والهيئات العامة .

ومع ذلك ، فقد اعترف القضاء الإداري في كل من فرنسا ، ومصر ، بقيام أشخاص معنوية عامة أخرى ، بسبب ازدياد الأفكار الاشتراكية ، وسياسة التدخل ، والاقتصاد الموجه الذي ساد الفكر العالمي ،

١٠٧ د . ثروت بدوي : النظرية العامة في العقود الإدارية – ١٩٧٦ – ص ٥٩

وهكذا قامت لجان وهيئات التنظيم في فرنسا ، والتي انتهى مجلس الدولة الفرنسي ، إلى اعتبارها شخص من أشخاص القانون العام١٠٨ .

كما ظهرت الهيئات المختلفة ذات الطابع المهني ، والتي تكونت منذ عدة سنوات ، والتي تساهم في تنظيم المرافق العامة .

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن العقود التي تبرمها اللجان الخاصة بالتنظيم المهني عقودا إدارية١٠٩ .

ولقد سار قضاء مجلس الدولة المصري في ذات الاتجاه فيما يتعلق بالنقابات المهنية المختلفة١١٠ .

٢ – أن تتوافر الصفة الإدارية وقت التعاقد :

فيجب أن تتوافر هذا الصفة وقت التعاقد ، فإذا أبرمت جهة الإدارة عقدا من العقود ، فإن صفتها هذه يعول عليها وقت التعاقد ، بحيث لو تغيرت هذه الصفة فيما بعد ، فلا اعتداد إلا بصفتها وقت إبرام العقد فقط ١١١، بمعنى أن التكييف القانوني بصفة العقد يتحدد ، على ضوء صفتها ، لحظة ، إبرام العقد ، وتوقيع وثيقته .

---

١٠٨ د . سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – ص ٤٦ ، ٤٧

١٠٩ . C. E. ٣١ Juillet ١٩٤٢ , Mon peurt, R. P. ٢٣٩

C. E. ٢ avril ١٩٤٣ , Bouguen, R. P. ٨٦ .

١١٠ حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٦ ديسمبر ١٩٥. السنة ٥ ق المجموعة ص ٢,٤ حيث اعتبرت نقابة المحامين من أشخاص القانون العام . راجع أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٦ / ١١ / ١٩٨٢ ، طعن ١٢٥٨ س ٢٦ ق – س ٢٨ – ص ٥٤ . وأيضا حكمها في ١١/ ٦ / ١٩٨٣ – طعن ١٥١٣ س ٢٧ق – س ٢٨ ص ٧٩.

١١١ إذا أبرم شخص عام عقدا واعتبر العقد إداريا ، فإن التحول اللاحق للشخص العام إلى شخص خاص لا يجرد العقد من الصبغة الإدارية التي كانت له

C.E. ٩ Juill et ١٩٦٥. Societe, Les pecheries de Keroman, Rec. P. ٤١

ومن الجدير بالذكر أن ننوه إلى أن العقد قد يضم في بعض الأحيان أكثر من طرفين ، وتبعا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، إن وجود شخص عام واحد طرفا في العقد يكفي لصبغ العقد بالطابع الإداري وذلك بشرط توافر الشروط الأخرى المستلزمة في العقد الإداري ١١٢.

٣ - لا يكفي تدخل جهة الإدارة في عقد من العقود بين الأفراد ، لاعتبار العقد إداريا ، فتدخل الإدارة لدى بعض المقاولين ودعوتها لهم لتقديم عطاءاتهم لإقامة مباني لأفراد تهدمت مساكنهم ، لا يجعل من العقود التي أبرمها هؤلاء الأفراد مع المقاولين ، كل منهم حسب اختياره وبمحض حريته عقودا إدارية ، فالإدارة لم تكن طرفا في العقد وإنما تدخلت فقط للحصول على أفضل الشروط لمصلحة الأفراد المنكوبين ١١٣، وكذلك فإن اتباع بعض الإجراءات الإدارية كالإقرار والتصديق ، لا يؤثر على الطبيعة المدنية للعقد بين الأشخاص الخاصة، فالعقد بين الأشخاص الخاصة المصدق عليه بمعرفة سلطة إدارية يظل عقدا خاصا١١٤ .

---

١١٢ C. E. ١٨ octobre ١٩٧٤. confederation des auxiliares medicaux, Rec. P. ٤٩٥. A. J. D. A. ١٩٧٤. ٥٣٥. chron Juispr . Faranc et Boyno

ولمزيد من التفاصيل راجع مطول الأستاذ دي لوبادير – العقود الطبعة الثانية جـ ١ – ص ٦٤

١١٣ د . ثروت بدوي – المرجع السابق – ص ٦.

١١٤ راجع مطول الأستاذ " دي لوبادير " – مرجع سابق – ص ٦٦

٤ – التعاقد باسم ولمصلحة الإدارة .

العقد المبرم بين أفراد يكتسب الصفة الإدارة إذا ما تبين أن أحد المتعاقدين إنما كان يتعاقد في الحقيقة باسم ولحساب جهة إدارية وذلك متى توافرت الشروط الأخرى١١٥ .

وهو ما اتجهت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم صادر في ٢٤/٤/ ١٩٥٦ حيث قررت " متى كان من الثابت أن وزارة التموين بصفتها المشرفة على مرفق التموين في البلاد تدخلت في أمر سلعة الشاي واتخذت من الإجراءات وأصدرت من التشريعات ما رأته كفيلا بتحقيق ما تهدف إليه من توفير سلعة من السلع مع ضمان وصولها إلى المستهلكين بالسعر المحدد وقد استعملت في سبيل ذلك سلطتها في الاستيلاء على هذه السلعة ووضعت القواعد التي تحكم تنظيم تداولها وتوزيعها وعهدت بذلك إلى (لجنة توزيع الشاي) ثـم (المعبئين) الذين أصبحوا مسئولين عن توصيل هذه السلعة بعد تعبئتها إلى التجار في مختلف أنحاء البلاد – متى كان من الثابت هو ما تقدم فإن ذلك في حقيقته يتضمن أمرا بتكليف هذه اللجنة بخدمة عامة ومن ثم تكون الاتفاقات والعقود التي تعقدها اللجنة في عقود إدارية ملحوظ فيها دائما تغليب الصالح العام على المصلحة التجارية الخاصة وملحوظ فيها أيضا سلطة الحكومة في الإشراف على تنفيذ هذه العقود ومراقبتها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف إليها وقد استقر الفقه والقضاء في هذا

١١٥ د . ثروت بدوي – المرجع السابق – ص ٦.

المجال على أن علاقة المتعاقدين في العقود الإدارية لا تستند إلى شروط هذه العقود بالقدر الذي تستند فيه إلى القواعد التنظيمية الخاصة بالمرفق العام[116] .

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا ذات المبدأ مقررة أن تعاقد إحدى الشركات لحساب جهة الإدارة ولمصلحتها مع إبرام العقد بقصد تسيير مرفق عام واتباع وسائل القانون العام بالنسبة إليه يعتبر في هذه الحالة عقدا إداريا يختص مجلس الدولة وحدة دون غيره بالفصل في المنازعات المتعلقة به وقد جاء في الحكم ، ومن ثم فإنه متى كان من الثابت أن شركة شل في العقدين موضوع النزاع تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة فلا نزاع في أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام ، وفي أنها اتبعت فيهما وسائل القانون العام ، متى كان الأمر كذلك ، فإن العقدين المشار إليهما على ما تقدم يكتسبان صفة العقود الإدارية وبهذه المثابة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصة بها وذلك بالتطبيق لحكم المادة (١.) من كل من القانونين ١٦٥ سنة ١٩٥٥ – و ٥٥ سنة ١٩٥٩[117] .

---

١١٦ محكمة القضاء الإداري حكم ٢٤/ ٤ / ١٩٥٦ – مجموعة الأحكام – السنة العاشرة ص ٣,٧ .

١١٧ المحكمة الإدارية العليا حكم ١٥٥٨ – ٧ (٣/٧(١٩٦٤) ٩ / ٦٣ ص ٧٦٣ . ومن ذلك أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي حيث ذهب فيه إلى أن " بلدية (مان Mane) قد قامت بشراء كنيسة (سالاجون Salagon) من أصحابها عام ١٩٨. لتجعل منها مكانا للاحتفالات الثقافية ، وللحفاظ على ترائها الخاص بعلم السلالات البشرية التي سكنت هذه المقاطعة ، وأن الكنيسة قد خصصت تبعا لذلك لأداء خدمة عامة ذات طابع ثقافي وأصبحت تابعة للممتلكات العامة لبلدية (مان) التي أبرمت بتاريخ ٢. أكتوبر سنة ١,٨. عقدا عهدت بموجبه إلى شركة (جبال الألب المنيرة) (Alpes de Lumieres) بإدارة واستغلال (مصلى سالاجون) Prieure

وهاهي محكمة التنازع في فرنسا تؤكد ذلك بقولها : من حيث أن لإنشاء الطرق الوطنية صفة الأشغال العامة وهو بطبيعته من شأن الدولة ، وينفذ تقليديا من خلال الإدارة المباشرة ، وأنه نتيجة لذلك تكون العقود التي يبرمها رب العمل لهذا التنفيذ خاضعة لقواعد القانون العام ، ومن حيث أنه يجب أن يكون الأمر كذلك بالنسبة للعقود التي يبرمها رب العمل لإنشاء طرق سيارات بالشروط المنصوص عليها في قانون ١٨ أبريل سنة ١٩٥٥ ، دون حاجة إلى التفرقة حسبما إذا كان الإنشاء تتولاه الدولة مباشرة بالطريقة المعتادة أو تتولاه بصفة استثنائية ملتزمة بعمل في مثل هذه الحالة لحساب الدولة ، وأنه على هذا الوجه وأيا كانت الأوضاع المتبعة للإنشاء ، بتنفيذ هذه العقود تدخل في عداد تلك المبينة في المادة ٤ من قانون ٢٨ بلفيوز Pluviose السنة الثامنة وأنه بذلك تكون الدعوى التي رفعتها منشأة بيرو ضد شركة طريق سيارات (استيريل بحوث داذور) تدخل في اختصاص القضاء الإداري١١٨ .

فهنا محكمة التنازع بعد أن ذكرت نص قانون ١٩٥٥ قررت أن " إنشاء الطرق هو بطبيعته شأن الدولة وأن العقود المبرمة لهذا التنفيذ تخضع للقانون العام " ثم تضيف " ويجب أن يكون الأمر كذلك بالنسبة للعقود

---

de salagon) هذا العقد اعتبرته محكمة مارسيليا الإدارية عقدا إداري ، ينعقد الاختصاص بموجبه لها في نظر التي الدعوى تقدم بها السيد (جيندر) Gindre ضد هذه الشركة .

C.E. ٢١ Juillel ١٩٨٩ . M. Gindre . No ٧٣١,٨

T. C. (Tribunal des conflits) ٨ Juillet ١٩٦٣ . Societe entreprise peyrot. Rec. ٧٨٧ S. ١٩٦٣ – ٢٧٣ ١١٨

Concl D . ١٩٦٣. ٥٣٤. concl . Lasry note Josse. J. C. P ١٩٦٣ . ١١ ١٣٣٧٥ note Anby . R.D.P. ١٩٦٣. ٧٧٦

المبرمة لإنشاء طرق السيارات ، أيا كانت الأوضاع المتبعة ، فمحكمة التنازع قدرت أن الشركة حلت محل الدولة وأن بعقودها ذات الطبيعة ، كما لو كانت الدولة نفسها أبرمتها لأنها ترتبط بتنفيذ مهمة هي " بطبيعتها " من شأن الدولة .

غير أن هذا الشرط وإن كان ضروريا إلا أنه لا يكفي وحده لآن الإدارة قد تعقد عقودا مما يقرره القانون المدني أو القانون التجاري .

المطلب الثاني
أن يتصل العقد بمرفق عام

يجب أن يتعلق العقد الإداري بنشاط مرفق عام " فالمرفق العام يستهدف المصلحة العامة ، والمصلحة العامة هي المبرر الوحيد التي تبرر للإدارة استخدام امتيازات السلطة العامة ، ويترتب على هذا أن العقود التي تبرمها الإدارة بشأن دومينها الخاص ، لا تعتبر عقود إدارية ، كعقود بيع ثمار الحدائق المملوكة للدولة ملكا خاصا والتي تتصرف فيها الإدارة على شاكلة الأفراد عندما يتصرفون في أموالهم وفقا لقواعد القانون المدني .

من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١ مايو ١٩٩٠. الذي ذهب إلى أن " عقدا يتم إبرامه بين اثنين من الشخصيات العامة ينظر إليه على أنه عقد إداري ، بيد أن هذه النظرية تصبح باطلة إذا لم ينشأ عنه بين أطرافه سوى علاقات ذات طابع خاص ،

كما حدث فيما يتعلق بعقد إيجار أبرم بين (الإدارة العامة للإسكان المنخفض التكاليف) في منطقة (مورث وموزيل Meurthe- et- Moselle) وبين أحد مكاتب المعونة الاجتماعية .

ونظرا إلى أن العقد الذي يبرم بين اثنين من الشخصيات العامة يتخذ على الفور الطابع الإداري ، بما يترتب عليه أن يصبح داخلا في اختصاص القضاء الإداري والنظر في الخلافات الناشئة عن الامتناع عن القيام بالالتزامات الواردة فيه إلا في حالة ما إذا كان لا يترتب عليه سوى قيام علاقات ذات طابع خاص بين أطرافه ...

ومن حيث أنه استنادا إلى نصوص (قانون الإيجارات) الصادر بتاريخ ٢. إبريل سنة ١٩٧٦ قام مسئولو الإدارة العامة للإسكان المنخفض التكاليف في مقاطعة (مورث وموزيل) بتوقيع عقد إيجار بينها وبين مكتب المعونة الاجتماعية) في (بلينوليه – بونت Blenod - les - pont) بمدينة (موسون Mousson) مدته عام قابل للتجديد عن مجموعة المباني شريطة سداد إتاوة محددة وفقا للقانون الخاص بالإسكان المنخفض التكاليف ، وأن المادة السادسة

من هذا القانون تنص على أن يتحمل مكتب المعونة الاجتماعية المسئولية الكاملة والمطلقة عن جميع الخدمات العاملة في المباني المؤجرة ، وحيث أنه منذ ذلك التاريخ لم ينشأ عن هذا العقد سوى علاقات خاصة بين الإدارة العامة للإسكان منخفض التكاليف وبين مكتب المعونة الاجتماعية ، وأن الدعوى المرفوعة من مكتب المعونة الاجتماعية سعيا للحصول على إدانة

الإدارة فيما يتعلق بالاشتراطات الواردة في العقد المذكور لا تخضع لاختصاص القضاء الإداري .

وحيث أنه يتضح مما سبق أن (مكتب المعونة الاجتماعية) المذكور لم يثبت ما جاء في دعواه ، فإن المحكمة الإدارية في (نانسي) ترفض هذه الدعوى بوصفها قدمت إلى قضاء غير مختص للنظر فيها[119] .

مظاهر اتصال العقد بنشاط المرفق العام :

إذا كان ارتباط العقد بمرفق عام ، يعتبر شرطا من شروط العقد الإداري فإن هذا الارتباط يتخذ صورا مختلفة ونشير هنا إلى أن الأستاذ " دير لوبادير " يرى أنه ليس في الإمكان تحديد الإطار لصور اتصال العقد بالمرفق العام وحصر هذه الصور في قائمة محددة ، والأمر الأكثر شيوعا هو طبقا للقضاء وتطبيقاته[120] .

١- العقود التي بمقتضاها يكون الفرد شريكا في الإدارة ذاتها للمرفق العام ويلتزم قبل الإدارة أن يسير ذلك المرفق وهذا النموذج هو الأكثر أهمية ، ومثال ذلك عقد الالتزام بمرفق عام .

---

١١٩ C. E. ١١ Mai ١٩٩. . Bureau d' Aide socale de Blenod – Les pont – a – Moussone . op . H. L. M. de Meurthe – et – Moselle. No . ٦.٢٤٧.

١٢٠ A. DE Laubadere, F. Moderne, P. Delvolve T.C.A.L.G.D.L ٢e ed ١٩٨٤. ١,٢. P ١٩٣.

٢--قد يتعهد الفرد أن يقدم للإدارة مواد أو أداء خدمات للمرفق كما هو الشأن بالنسبة لعقود التوريد وعقد النقل، وعقود الإيجار أو البيع أو خدمات الأشخاص .

٣--وقد تكون الإدارة هي التي تلتزم في العقد قبل الفرد : بتقديم سلعة أو حتى خدمة معينة ، بمقتضى عقد مبرم بينهما ، وهي العقود التي تبرم مع المنتفعين بخدمات المرافق العامة

٤-- وإذا كان اتصال عقد الإدارة بالمرفق العام يعتبر شرطا أساسيـــا لاكتسابه صفة العقد الإداري إلا أنه لا يمكن أن يكون كافيا وحده لإثبات هذه الصفة١٢١ .

---

١٢١ يلاحظ أن " جاك جورجيل " أورد العديد من الأمثلة القضائية في هذا الشأن .راجع :

J. Georgel . J. C. A . Theorie generale des contrats administratifs . Fascicule ٥,٢. n. ٣٢ a ٧٢

المطلب الثالث
اختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام
وفكرة تضمين العقد شروطا استثنائيا

إن هذا العنصر هو أكثر ما يميز العقود الإدارية عن سائر العقود التي قد تبرمها الإدارة ، وهو أن يتضمن العقد شروط غير مألوفة في العقود الخاصة ويبرز دون العقد في خدمة المصلحة العامة التي أبرم لتحقيقها .

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي ، في النزاع الشهير الخاص بشركة (جرانيت الفوج Societe du granit Porphsiode devosges) حجر الزاوية بالنسبة لفكرة الشروط الاستثنائية ، حيث أوضح فيه المفوض ليون بلوم هذا المبدأ في ١٣ يوليو ١,١٢ وقرر فيه " أنه لكي يكون القضاء الإداري مختصا لا يكفي أن يكون التوريد متعلقا بمرفق عام بل يجب فوق ذلك أن يكون العقد بطبيعته الذاتية ، من العقود التي تستطيع الإدارة وحدها أن تبرمها سواء كان هذا العقد لشكله أو مضمونة عقدا إداريا)١٢٢ .

كما تتمسك محكمتنا الإدارية العليا بهذا الشرط في أحكامها وقد قضت بأنه (يبين من الإطلاع على العقد المبرم بين الهيئة المدعية والمدعي عليها – وهو العقد لمرفق عام – إذ تلتزم بموجبه المدعي عليها لقاء تحمل الهيئة بنفقات تعليمها وإيوائها أن تلتحق بخدمة مستشفاها لمدة الخمس سنوات

---

١٢٢ Concl, L. Blum, sous C. E. ٣١ juillet ١٩١٢, Cranit porphyrode de vosges, s. ١٩١٧. ٣ .١٥ .

التالية لإتمام دراستها وهذا الشرط في حد ذاته يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ، وبالتالي فأن العقد يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية وبهذه المثابة تدخل المنازعة المتعلقة به في دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري[١٢٣] .

وهذا أيضا ما صارت عليه محكمة القضاء الإداري في بعض أحكامها ، حيث قررت في أحد أحكامها " ... ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية، عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص ... متى اتصل العقد بالمرفق العام على أية صورة من الصور ... مشتركا وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية)[١٢٤] .

ومرجع الاهتمام بضرورة توافر الشروط غير المألوفة في العقد إلى أنه الوسيلة التي تظهر نية الإدارة في اختيار أسلوب القانون العام في إدارة المرفق العام وبالتالي تعبر عن اتجاهها في الظهور بمظهر السلطة العامة في العقد لا بمظهر الأفراد العاديين ومن ثم نيتها في خضوع هذا العقد لقواعد القانون الإداري لا قواعد القانون المدني[١٢٥] .

---

١٢٣ المحكمة الإدارية العليا حكم ٥٧٦ – ١١ (٣./ ١٢ (١٩٦٧) ١٣/ ٣٨ (٣٥٩ ، وانظر أيضا حكمها رقم ٦٢ في ١٣ مايو ١٩٦١ السنة ٦ ق المجموعة ص ١,١٢ (دمشق) .

وحكمها رقم ٥٧٦ في ٣. ديسمبر ١٩٦٧ السنة ١٣ ق المجموعة ص ٣٥٩ وحكمها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٦٨ السنة ١٣ ق المجموعة ص ٥٥٧ .

١٢٤ حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٦٩ في ١٥ ديسمبر ١٩٥٦ السنة ١١ المجموعة ص ٩٠ .

وانظر : حكمها رقم ٣٤٨. في يونية ١٩٥٧ السنة ١١ ق المجموعة ص ٤٩٣

١٢٥ د . عزيزة الشريف – دراسات في نظرية العقد الإداري – ١٩٨١ ص ٦٥

في هذا المعنى راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي حيث ذهب إلى أن١٢٦:

" الصندوق الفدرالي للائتمان التعاوني **Lacaisse federale de credit mutuel** في (**d' Il- de-France**) قد قام بموجب اتفاقية أولى بتاريخ الأول من يوليو ١٩٨١ بمنح قرض بمبلغ ٢٥..... فرنك إلى رباطة (نادي الشمس) في (مارن لاڤاليه) **"Tenis-Club de Marne-la-Vallee"** وتعهدت بلديـــــــة (تورس) في نفس العقد بناء على القرار الصادر عن مجلس إدارتها بتاريـــخ ٥ ديسمبر ١٩٨. بضمان سداد قيمة هذا القرض المستحق على الرابطة المذكورة إلى (الصندوق الفدرالي للائتمان التعاوني) في حالة عجزها عن السداد وحيث أن نفس الصندوق قد قام بتاريخ ١٩ مارس ١٩٨٢ بمنح ذات الرابطة قرضا ثانيا قيمة ٢..... فرنك بضمان بلدية (تورس) أيضا وبنفس الشروط السابقة بعد صدور قرار مجلس إدارتها المؤرخ في ٢٥ مارس ١٩٨٢ بالموافقة على ذلك .

وحيث أن (الصندوق الفدرالي للائتمان التعاوني) يطلب بعد ثبوت عجــز رابطــة نوادي التنس عن السداد ، إلزام بلدية (تورس) بوصفها الضامن للرابطــة بــدفع تعويض قدره ٣..... فرنك عن الضرر الذي لحق به نتيجة لامتنــاع البلديــة عــن الوفاء بالتزاماتها بالضمان .

---

١٢٦ C. E. ٦ decembre ١٩٨٩. caisse federale de credit d'Il – de – France C. Commune de Torcy . No . ٧٤١٤..

وحيث أن طبيعة عقد البناء وإعداد أحد المجمعات السياحية المبرم بتاريخ ٩ أغسطس ١٩٨١ بين البلدية ورابطة نوادي التنس لا تأثير فعلى له علـــى الالتـــزام الذي اتخذته البلدية على نفسها بضمان الرابطة ...

ومن حيث أن هذا الالتزام من ناحية أخرى ، ليس الغرض منه تنفيذ إحـــدى مهام الخدمة العامة ، إذ أنه لا يتضمن أي بند غير مألوف في القـــانون العـــام وأن الشروط التي وافقت عليها البلدية بتاريخ ٥ ديـــسمبر ســـنة ١٩٨. وبتـــاريخ ٢٥ مارس ١٩٨٢ وخلال التوقيع على عقدي القرضين ، والتي بناء عليهما تعهدت بأن تنشئ إذا اقتضت الحاجة الضرائب المباشرة اللازمـــة لـــضمان تحـــصيل الأقـــساط السنوية في حالة عجز المقاول لا تشكل بندا من هذا النوع .

ومن حيث أنه مما سبق ينجم عن ذلك أن المحاكم الإدارية ليـــست مختـــصة بنظر طلب الصندوق للفصل في مسائل تتعلق بالتزامات تعاقدية خاضـــعة للقـــانون الخاص ، ولا يقوم طلب الصندوق الفدرالي للائتمان التعاوني على أساس يستند إليه ، لذلك فإن محكمة فرساي الإداري ترفضه بوصفه قد قدم أمام قضاء غير مخـــتص للفصل فيه[١٢٧] .

وقد بلغ الاهتمام بضرورة توافر الشروط الاستثنائية في العقد ببعض الفقـــه إلى القول بأن هذا الشرط وحده هو الذي ينال عناية القاضـــي أثنـــاء البحـــث فـــي

---

١٢٧ في نفس المعنى راجع :

C. E. ٦. decembre ١٩٨٩. societe anonme de credit d'l'indusrie francaise (C.A.L.I.F) No. ٧٥٩٩١

موضوع الاختصاص ، وهو وحدة الذي يثير الجدل وتتركز حوله المناقشات لتمييز العقود الإدارية[١٢٨] .

ومع كل فقد يصطبغ العقد بالطابع الإداري حتى مع خلوه من الشروط الاستثنائية ، إذا كان العقد خاضعا لقواعد خارجة عن نصوصه ذاتها واستثنائية من القانون الخاص ، وذلك في حالة ما إذا كان النظر إلى طبيعة النظام القانوني الخاضع له العقد والذي يفرضه القانون ، ويتضمن حقوقا والتزامات لطرفي العقد غير مألوفة في القانون الخاص[١٢٩] .

ولكي يلاحظ أن الشروط الاستثنائية ترد دائما في صورة الجمع ، فهل معنى ذلك أن شرطا استثنائيا واحدا لا يكفي . أجابت محكمتنا الإدارية العليا على هذا

---

١٢٨ يتزعم هذا الاتجاه في الوقت الحاضر العميد فيدل - راجع :

G. Vedel, Droit administrafif, T.I.P. ٦١ ets .

ومن المتحمسين لاعتبار معيار الشروط لاستثنائية هي المعيار الحاسم في تكييف العقد الفقيه الكبير الأستاذ اندرية دي لوبادير .

" Lanotion declause exorbitante on derogatoire au droit commun constitue au jourd'hui incontestablement Lelement presence de telles clauses dans un Contrat qui est critere par excellence de son caractere admiuistratif " Andre de Laubadere, Contrets administratif, T: l. p. ٨٥.

د . مصطفى أبو زيد فهمي : الوجيز في القانون الإداري ١٩٥٧ ص ٤٧ .

. د ثروت بدوي : النظرية العامة في العقود الإدارية ١٩٧٦ ص ٨٧ .

١٢٩ اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالطابع الإداري للعقد المبرم بين مؤسسة كهرباء فرنسا " E. D. F " وهي مؤسسة عامة صناعية وتجارية وبين مورد مستقل للكهرباء غير خاضع للتأمين وذلك على الرغم من أن العقد لم يتضمن في نصوصه أية شروط استثنائية من القانون الخاص اعتمادا على خضوع العقد لنظام قانوني استثنائي فرضه المرسوم الصادر في ٢. / ٥ / ١٩٥٥ وبالنظر للطباع الإجباري في إبرام العقد . واختصاص الوزير بنظر المنازعات التي تنشأ بين الموردين ومؤسسة الكهرباء أثناء تنفيذ العقود

التساؤل صراحة حين أعلنت أنه ... يكفي احتواء العقد علــى شرط استثنائي واحد ، لإظهار نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه ١٣٠

والملاحظ أن بعض الأحكام تعتبر الشرط الاستثنائي شرطا غير معتــاد " usuelle " في روابط الأفراد ١٣١ وتعرفه أخرى بأنه شرط " يستهدف تقرير حقوق للطــرفين أو وضع التزامات على عاتقهما أجنبية (الحقوق والالتزامات) بطبيعتها عن تلــك التي يمكن أن يرتضيها أي شخص بإرادته الحــرة فــي إطــار القــوانين المدنيــة والتجارية ١٣٢ ، ويوسع مجلس الدولة الفرنسي الآن فكرة الشروط غير المألوفــة إلى فكرة النظام غير المألوف في القواعد العامة فاعتبرت العقود التي تشتري بهــا مؤسسة كهرباء فرنسا " E. D. F " التيار الكهربائي من منتجي الكهرباء المستقلين عقودا إدارية استقلالا عن أي شرط غير مألوف ، فإبرام هذه العقود إجباري ١٣٣ .

---

١٣٠ C.E. ١٩ Janvier, ١٩٧٣, ste d'exploitation electrique de la riviere de sant, Rec . P. ١٨. Rev . adm ١٩٧٣. ٦٣٣. note Amselek.

وفي نفس الاتجاه :

T.C . ٢٤ Avril ١٩٧٨, ste de la boulangerie de kourou. Rec. P ٦٤٥. T. C. ٧ Juill et ١٩٨.. ste d'exploitatiop touristique de la Haute – Maurienne, RD.P. ١٩٨١. ٥١٨.

حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٨٨٩ في ٣١ مارس ١٩٦٢ السنة ٧ ق المجموعة ص ٥٢٧ .

١٣١ T.C. ١٤ nov. ١٩٦.. Societe ccoperative agricole de stockage de la region d'Abis Rec. ٨٦٧. A. J. ١٩٦١. ٨٩.

١٣٢ C. E. ٢. oct . ١٩٥. . stein, Rec. ٥,٥ , et ٢٦ fev. ١٩٥٨. compagnie des mines de faleme- Gambie Rec . ١٢٨ .

١٣٣ C. E. ٢. oct. ١٩٧٣ . societe dexploitation electrique de la river du sant, Rec ٤٨. A. J ١٩٧٣ . ٣٥٨. Rev. Adm. ١٩٧٣ . ٦٣٣ note Amselek

وهكذا أصبح العقد يكون إداريا إما بارتباط موضوعه بمهمة المرفـق العـام وإمـا لاحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص١٣٤ .
ومع ذلك فقد استند مجلس الدولة الفرنسي لكي يقضي باختصاصه بنظر الدعوى في قضية الزوجين " برتان " أن محل هذا العقد أن يعهد في هذا الصدد إلـى أصـحاب الشأن بتنفيذ المرفق العام ذاته المكلف آنذاك بكفالة إعادة اللاجئين مـن جنـسيات أجنبية الموجودين في إقليم في فرنسا إلى أوطانهم ، وأن هذا الظرف يكفـي بذاتـه في دمغ العقد محل البحث بصفة العقد الإداري ، ويترتب على ذلـك عـدم الحاجـة لبحث ما إذا كان العقد المذكور يتضمن شروطا غير مألوفة في القواعد العامـة أن النزاع الوارد على وجود تعهد مكمل لهذا العقد ، منحت الإدارة بمقتضاه الزوجين " برتان " علاوة إضافية قدرها ٧,٥ فرنكا عن الرجل في اليـوم مقابـل إدراج مـواد غذائية جديدة في الحصة المقررة ، يدخل في اختصاص القضاء الإداري١٣٥ .

---

١٣٤ Lach Aumee (J. E) Les grandes decisions de la Jurisprudence administrative, P. U. F. Themis ٣e ed. ١٩٨٥. P. ٢٧١

١٣٥ E. ٢. avril ١٩٥٦, Epoux Bertin et Ministre de l'agriculture C. Consorts Grimourd. Rec. ١٦٧ et ١٦٨. Epoux Bertin, D. ١٩٥٦. ٤٣٣. note de laubadere. R.D.P. ١٩٥٦. ٨٦٩. concl. Long, note waline. A.J. ١٩٥٦. ١١. ٢٧٢ et ٢٢١ concl. Long et chr. Fournier et Braibant Rev. adm ١٩٥٦. ٤٩٦. note liet. Veaux.

صور الشروط الاستثنائية :

الحقيقة أنه رغم تعدد أحكام المحاكم ، فإنه لا يمكن ادعاء إمكان صياغة نظرية عامة لتلك الشروط ذلك أن غالبية الأحكام تكتفي بالإشارة إلى احتواء العقد على شروط استثنائية دون أن تحدد تلك الشروط وحتى بالنسبة للأحكام القليلة التي قد تحدد الشروط الاستثنائية التي استندت إليهاللحكم بوجود عقد إداري فإنها لا تبين الأساس الذي اعتمدت عليه لوصف تلك الشروط بأنها استثنائية ، هذا بالإضافة إلى أنها تنظر إلى مجموعة نصوص العقد وتحكم باعتباره متضمنا لشروط استثنائية دون أن تفصل بين النصوص العادية والنصوص الاستثنائية)١٣٦ .

وسوف نكتفي باستعراض أهم صور الشروط التي استقر القضاء على اعتبارها شروطا استثنائية .

١ – الشروط المرتبطة بامتيازات السلطة :

وهي الشروط التي تتضمن تحريك امتيازات السلطة العامة ، وتتبع إخلالا جسيما بقاعدة المساواة بين المتعاقدين ، والشروط التي من هذا النوع ، تعد من الأمثلة الأكثر وضوحا للشروط الاستثنائية١٣٧ .

Delgubaderc. Traite Theorique et partiques contras adminisratifs pa, ١٩٥. P. ٣٣.. ١٣٦

د . ثروت بدوي : المرجع السابق ص ٩١ .

١٣٧ اندرية دي لوبادير : المرجع السابق ص ٩١ ، ٩٢

ومفهوم شرط الامتياز هذا يظهر في العمل في صورتين :

أ – فتتمتع الإدارة بامتيازات في العقد كقدرتها بإرادتها المتفردة على تحميل المتعاقد معها بالتزامات يتطلبها سير المرفق أو استقلالها بوضع شروط العقد ، وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في ٢٤ يناير ١٩٩٠. حيث يقرر أنه : " ليس هناك أي مبدأ عام يفرض على أي بلدية مانحة للامتياز أن تستعين بالمنافسة من أجل إجازة الاتفاقيات من الباطن في استغلال الخدمة التي منح من أجلها حق الامتياز " .

" حيث أن الأحكام الواردة بالمادة ١٩ – ٨ من كراسة الشروط الخاصة بحق الامتياز الصادر بتاريخ ١٤ أكتوبر ١٩٧٥ الذي بموجبه منحت الدولة حق الامتياز إلى مدينة (اجاتشو) والتنازل عن منتزة الاميرالية البحري بشروط يتعهد صاحب الامتياز بموجبها " بإعداد وصيانة المنتزه ... " وعمل التركيبات اللازمة لتزويده بالوقود " إنما تهدف إلى تحديد الحد الأدنى من الالتزامات التي وافقت عليها مدينة (أجاتشو) وبالرغم من استخدام الضمير المفرد للمدينة فإنها لا تقف عند حد المجموعة الواحدة بل تشمل عددا من محطات التموين في منتزه الأميرالية البحري التي يمكن لصاحب الامتياز أن يقيمها ويستثمرها من أجل تخفيف العبء عن الذين يستخدمون الميناء الصغير الذي يضمه هذا المنتزه الأمر الذي لا يعطي الحق للسيدة (مار تينتي) بادعائها أن إنشاء محطة ثانية فيه قد تقرر انتهاكا للأحكام التنظيمية في حق الامتياز الممنوح بتاريخ ١٤ أكتوبر ١٩٧٥ م .

وحيث أن المادة ٢٥ من هذا الامتياز تصرح لمدينة (اجاتشو) بـأن تعطـي مـن الباطن إلى من ترى من المقاولين حق " استغلال كل أو بعض منـشأتها وأجهزتهـا وأن يقوموا بتحصيل الرسوم المحددة في التعريفة فإنها ما من مبدأ عام في القانون يفرض على المدينة اللجوء إلى عملية المنافسة لاختيار الذين تتعاقـد معهـم مـن الباطن وعليه لا تكون المدعية على حق في الادعاء بأن المدينة ليس مـن حقهـا شرعا أن تحتفظ للشركات البترولية وحدها بحق تقديم العـروض لإقامـة محطـة التموين الثانية١٣٨ .

كما تتمتع الإدارة بقدرتها على إلزام المتعاقد مع الإدارة على تنفيـذ التزاماتـه دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، وهي مظاهر سلطة التنفيذ المباشر وأيضا سـلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد كتوقيع الغرامة عند الإخلال بأي شرط من شروط العقد ، ومن هذه الشروط قدرة الإدارة على إلزام المتقدم بالعطـاء بمجـرد تقدمه ، على حين لا تلتزم الإدارة إلا بعد إجراءات التصديق على العقـد ، وقـد لا تبرم العقد على الإطلاق١٣٩ .

ولذلك يعرف الأستاذ " فالين " الشروط الاستثنائية بأنها تلك الشروط التي لا نجـدها عادة في عقود القانون الخاص ، إما لكونها باطلة لمخالفتها للنظـام العـام إذا مـا أدرجت في هذه العقود ، وإما لأن السلطة الإدارية قد ضمنتها العقـد نـزولا علـى مقتضيات الصالح العام التي تعتبر غريبة على أشخاص القـانون الخـاص عنـدما

C.E. ٢٤ Janvier ١٩٩. Mme Paule Martinetti No ٦٢٧٨١ ١٣٨

١٣٩ حكم المحكمة الإدارية العليا رقـــم ١٨٨٩ في ٣١ / ٣/ ١٩٩٢ س ٧ ص ٥٢٨ (سابق الإشارة إليه) .

يتعاقدون فيما بينهم ١٤٠كما يرى الأستاذ R.Chapus أن الشرط الاستثنائي هو ذلك الشرط الذي يعتبر غير مشروع في عقود القانون الخاص وبالتالي لا يمكن للأفراد أن يضمنوه عقودهم١٤١ .

ب – الشروط التي تخول المتعاقد سلطات قبل الغير ، ذلك أن الإدارة قد لا تمارس مظاهر السلطة العامة وإنما تمكن المتعاقد معها من ممارسة هذه المظاهر كسلطة الملتزم في فرض رسوم مقابل الخدمات التي يقدمها المرفق العام أو سلطته في نزع الملكية للمنفعة العامة أو حق استعمال سلطات البوليس بالمعنى العام ، ومنح المقاول في عقد الأشغال العامة سلطة شغل العقارات الخاصة دون حاجة لموافقة أصحابها مقدما أو سلطة الاستيلاء الجبري على المنقولات المملوكة للغير ، كل هذه السلطات لا توجد في عقد خاص ومن ثم فهي من مميزات العقد الإداري إذا وجدت في عقود الإدارة١٤٢ .

٢ – الشروط المرتبطة بمبادئ القانون العام :

وهي شروط لا يمكن تفسيرها أو قبولها إلا في ضوء قواعد القانون الإداري ، فهي شروط ليست مستحيلة في عقود القانون الخاص ولكنها غير مألوفة وتلجأ إليها الإدارة في عقودها لارتباطها بالقواعد التي تحكم تنفيذ العقود الإدارية .

مثال ذلك النصوص التي تعطي الإدارة حق في الإشراف على عملية التنفيذ ، فإنه يعد أمرا غير مألوف إذا تعدى الأمر مجرد الإشراف إلى التوجيه والتسلط على

---

١٤٠ M.Waline – Traite de droit administratif. Sirey ٩ ed ١٩٦٣ ٥٧٢

١٤١ R. Chapus. Droit du contentieux administratif Montchresten ١٩٨٢. ٤ ed . t. I P. ٣٦١ .

١٤٢ د . عزيزة الشريف : المصدر السابق – ص ٦٩ ، ٧.

التنفيذ بإصدار أوامر تزيد من التزامات المتعاقد معها أو تنقصها أو تعدل مدد التنفيذ ، هذه الشروط في الواقع ممكنة في عقود القانون الخاص وإن كانت غيـــر مألوفـــة في الاتفاقيات بين الأفراد .

المبحث الثاني
التعريف بأهم العقود الإدارية

تنقسم العقود الإدارية إلى عقود مسماة وهي تلك التي نصت عليها صراحة القوانين ووضعت لها قواعد تحكمها ، والعقود غير المسماة وأهمها مـــا تعلـــق باســـتغلال الأموال العامة ، إلا أن معظم العقود الإدارية هي عقود مسماة ، ونشير إليها فيمـــا يلي :

١ – عقد امتياز المرافق العامة :

" Laconcessionces Services Publics ":

يشير البعض إلى أن عقد امتياز المرافق العامة هو ليس عقدا إداريا كاملا ، ذلك أن بعض نصوصه يبدو فيها امتياز الإدارة العامة إلا أن البعض الآخر تحكمه القواعـــد العامة التي تحكم التعاقد بين الأفراد .١٤٣

---

١٤٣ من هذا الرأي : الدكتور زهير جرافة ، مبادئ القانون الإداري المصري ، القاهرة سنة ١٩٤٤ ، ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ .
الدكتور : توفيق شحاته : التزام المرافق العامة ، رسالة دكتوراه بالفرنسية ، القاهرة ١٩٤١ ، ص ١٤٥ ، مبادئ القانون الإداري – الجزء الأول ١٩٥٤– ١٩٥٥ .
أستاذنا د . سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية ١٩٥٨ ص ٣٨٦ ، ٣٨٨ ، ٣٩. ، الوجيز في القانون الإداري ١٩٧٩ ص ٦٧٣ .

<u>أ – التعريف بالتزام المرافق العامة :</u>

يقصد بالتزام المرافق العامة أو كما يسمى أحيانا امتياز المرافق العامـــة أن تعهـــد الإدارة بمقتضى عقد وطبقا لما ورد به من شروط لأحد الأفراد أو الشركات الخاصة بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته ، بإدارة مرفق عام اقتصادي واســتغلاله لمـــدة محدودة ، وذلك عن طريق عماله وأمواله التي يقدمها الملتزم ، في مقابل تقاضـــي رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق .

خصائص امتياز المرافق العامة :

من تعريف التزام المرافق العامة نتبين أن هذه الطريقة لإدارة المرافق العامة تتميز بالخصائص الآتية :

١–أن الإدارة لا تتولى بنفسها إدارة المرفق العام ، ولا تقـــدم الأمـــوال اللازمة لإدارته كما في طريقة الاستغلال المباشر والمؤسسات العامة ، ولكن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو إلى شـــركة خاصـــة بـــإدارة

راجع أيضا :

Gaston Jeze, Les principes generaux du droit administratif. ٣e edition, tv, P. ٥٤٨ ets.

De Laubadere Traite Elementaire de droit administatif, ٢e ed ١٩٥٧ p. ٥٧٦, No ١١٢٨ .

ويرى د . ثروت بدوي أنه لا يمكن التسليم بالنظرية التي تعتبر التزام المرافق العامة عملا مركبا على إطلاقها ، فالقضاء الإداري لم يقرها إلا تجاه المنتفعين والغير أما بالنسبة للملتزم فقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار وثيقة الالتزام – في جميع نصوصها – عقدا بمعنى الكلمة بما يترتب على ذلك من نتائج أهمها عدم قبول دعوى الإلغاء من الملتزم . وتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على تلك النصوص ، وإلزام الإدارة باحترامها ، كما أن النظرية معيبة من وجه النظر الفنية المحضة ، لأن نصوص الالتزام لها جميعا طبيعة تعاقدية تجاه الملتزم فهو بالنسبة لها في مركز فردي خاص .

راجع لسيادته : النظرية العامة للعقود الإدارية ص ١٣٤ ص ١٣٨ – ١٣٩

المرفق ، ويتولى الملتزم أعمال الإدارة مستخدما عماله وأمواله متحملا وحدة المسئولية .

٢ – التزام المرافق العامة ، هو في حقيقته عقد إداري من طبيعة خاصة يتم بين الإدارة والملتزم١٤٤ .

٣- أن موضوعه غالبا مرفق عام من المرافق الاقتصادية التي تحقق عائدا١٤٥ .

٤ – الامتياز يمنح لمدة معينة ، تكون هذه المدة طويلة عادة لغرض السماح للملتزم يمنح لمدة معينة ، تكون هذه المدة طويلة عادة لغرض السماح للملتزم بتغطية النفقات التي بذلها في إنشاء المشروع وإدارته ولتحقيق قدر من الأرباح له أيضا .

٥- يتقاضى الملتزم عوضا في شكل رسوم يحصل عليها من المنتفعين بخدماته وتحدد وثيقة شروط الامتياز التعريفة التي يحسب على أساسها ما يجب دفعه من قبل المنتفعين لقاء الخدمات التي يحصلون عليها .

---

١٤٤ د . طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٥٣٧

١٤٥ د . طعيمة الجرف – المرجع السابق ص ٥٣٧

تقدير طريقة الالتزام :

لهذه الطريقة من طرق إدارة المرافق العامة مزايا وعيوب نجملها فيما يلي :

أولا : مزايـاهـا :

١- من شأن هذه الطريقة لإدارة المرافق العامة التحرر إلى حد كبير من الروتين الحكومي الذي تصطبغ به طريقة الإدارة المباشرة ، وما يؤدي إليه الروتين من تعقيدات وبطء في الإجراءات .

٢- طبقا لطريقة الالتزام ، فإن فردا أو شركة هو الذي يقوم بإدارة المرفق العام ، وأن من شأن هذا التخفيف عن عاتق الإدارة للتفرغ لإدارة غير ذلك من المرافق العامة .

٣- طبقا لهذه الطريقة يقوم الملتزم بإعداد المرفق وإدارته مستخدما في ذلك أمواله الخاصة ، ولما كان الملتزم يستهدف الربح الوفير ، فإنه عادة ما يستخدم في إعداد المرفق وإدارته أفضل المعدات والأجهزة وأحدثها مـــع إدارته الحازمة لضمان نجاح المرفق وتحقيق الأرباح التي يرجوها ، مما يؤدي في النهاية لضمان أداء المرفق لنشاطه على أفضل وجه ، وسيره بانتظام واضطراد .

ثانيا : عيوبها :

بالرغم من مزايا طريقة التزام المرافق العامة ، إلا أن الدول أخذت ف العدول عنها ، نظرا لما تكشف لها من عيوب هذه الطريقة ، ويمكن إيجاز عيوب طريقة التـزام المرافق العامة ، فيما يأتي :

١-أن الملتزم سواء كان فردا أم شركة ، وهو يسعى تماما إلى الربح ، وأنه لا بأس في ذلك سوى أننا بصدد مرفق عام يستهدف أساسا تأدية خدمة عامة وقد ثبت أن الملتزم لا يدخر وسيلة في سبيل زيادة أرباحه ، سواء برفع الأسعار أو عدم تأديته للخدمة على الوجه السليم ، وذلك بصرف النظر عن المصلحة العامة .

٢- إن شركات الامتياز ، هي عادة شركات ضخمة تملك المال والنفوذ وبالتالي لا تعدم وسيلة للتأثير على الإدارة ، لتحقيق مأربها التي قد لا تتفق تماما مع المصلحة العامة .

٣- من الصعب على الإدارة أن تباشر رقابة حقيقية على شركات الامتياز التي تستخدم رؤوس أموال أجنبية ويشير التاريخ إلى أن محاولات بعض الدول فرض رقابة حقيقية على مثل هذه الشركات قد أدى إلى التدخل العسكري من قبل الدولة الأجنبية .

٤- بعد الحرب العالمية الثانية ، ومع نمو الوعي القومي ، وما أدى إليه ذلك من استقلال كثير من الأقاليم المحتلة ، أخذت الدول تنظر إلى شركات الامتياز الأجنبية باعتبارها حكومات ، نظرا لما تتمتع به من سلطات كبيرة بما يمس سيادة الدولة .

٢ – عقد الأشغال العامة :

" Lemarche de travaux Puplics " :

عقد الأشغال العامة هو اتفاق بين شخص من الأشخاص المعنوية العامة وفـرد أو شركة (مقاول) بمقتضاه يلتزم الطرف الثاني ببناء أو ترميم أو صيانة مبـاني أو منشآت عقارية لحساب الطرف الأول ، تحقيقا لمنفعة عامة .

من التعريف السابق ، نتبين أن عقد الأشغال العامة يجب أن يتعلق بعقار لا بمنقـول وأنه لا يلزم أن يتعلق ببناء جديد بل يكفي أعمال الصيانة والترميم لعقارات أيا كانت كذلك يلزم في عقد الأشغال العامة أن تتم الأعمال لحـساب شـخص معنـوي عـام بصرف النظر عن مالك العقار سواء أكان هو الشخص العام أو غيره ، وأخيرا نشير إلى أنه يجب أن يكون الهدف من عقد الأشخاص العامة هو تحقيق نفع عـام ، ولا يهم بعد ذلك ما إذا تعلق الأمر بمرفق عام أو بالدومين العام أو غير ذلك فكل ما يهم هو تحقيق النفع العام .

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي عقد الأشغال العامة بأنـه : " الأشـغال المنفـذة لحساب شخص عام لغرض ذي نفع ١٤٦، والملاحظ أن هذه الفكرة علـى النحـو الذي قرره مجلس الدولة الفرنسي تعتبر أكثر اتساعا من فكرة المرفق العام أو الدومين العام ، فهي أكثر اتساعا من المرفق العام فمنذ قوانين الفصل بين الدولة والدين لم يعد مرفق العبادة مرفقا عاما ، ولكن إذا تركت الكنائس بقانون ٩ ديسمبر ١٩٥. تحت تصرف المؤمنين والمكلفين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم فإن

---

١٤٦ C.E. Juin ١٩٢١ Commune de Moasegur , Rec ٥٧٣. S. ١٩٢١ . ٤٩. concl. Corneille. Note Hauriou. D. ١٩٢٢ . ٢٩ . concl . corneiller. R.D.P. ١٩٢١ . ٣٦١. note Jez

الأشغال التي تجريها البلديات مالكتها تنفذ لغرض ذي نفع عام فتعتبر أشغالا عامة ، ومن ناحية أخرى ففكرة الشغل العام مستقلة عن فكرة الدومين العام .

وقد حكمت محكمة التنازع الفرنسية بأن الأشغال التي تجري في مبنى محكمة تعتبر أشغالا عامة دون حاجة لتحديد ما إذا كان القصر جزءا من الدومين العام أو الخاص ١٤٧، كما اتخذت محكمة النقض نفس الموقف بالنسبة لأعمال صيانة دور العمدية١٤٨ .

وقد استخلصت محكمة التنازع تعريفا جديدا وموسعا بصورة فريدة لفكرة الأشغال العامة ، لا يجافي السابق ولا يحل محله فالتصوران يقومان معا في القضاء الحالي فتعتبر بدءا من ذلك أشغالا عامة .

- الأشغال المنفذة لشخص عام لغرض ذي منفعة عامة (قضاء بلدية مونسيجور) Monseur .
- والأشغال التي ينفذها شخص عام في إطار مهمة مرفق عام (قضاء إفيمييف) Effemieff .١٤٩

وهكذا يكون الثقل أحيانا على مآل (من تؤول إليه) الأشغال وأحيانا على طرق تنفيذها ، ولكن يجب في كلا الحالتين توافر شرطين جوهريين يعطيان فكرة الأشغال العامة وحدتها الجوهرية ، فيجب أن ترتبط الأشغال بغاية ذات نفع عام وأن تتضمن

---

١٤٧ .T.C. ٢٤ Oct. ١٩٤٢. Irefet de Bouches- du – Rhone-s. ١٩٤٥. ٣ . ١..

١٤٨ Cass. civ . ٨ . mars ١٩٥..s – ١٩٥.. ١. ١٣٩

١٤٩ T.C. ٢٨ mars. ١٩٥.. Effemieff Rec. ٦١٧. J.C.P. ١٩٥٥. ١١. ٨٧٨٦. note Blaevoet. Rev. Adm. ١٩٥٥. ٢٨٥. note Lief veaux A.J ١٩٥٥. ١١. ٣٣٢ . note J.A.

في أية مرحلة كانت تدخل شخص عام سواء بصفته وسيطا أو مستفيدا أو رب عمل أو رب المنشأة m.de L'ouvrage .

وقد أجرى القضاء منذ سنة ١٩٥٥ تطبيقات متوازية للتعريفين التقليدي والجديد للأشغال العامة . فتطبيقا للأول أقر مثلا بصفة الأشغال العامة لإنشاء قناطر ما لباسيه Malpasset لحساب إقليم الفاد ١٥٠وإنشاء كنيسة بمعرفة شركة تعاونية للتعمير لحساب بلدية ١٥١وإنشاء بلدية قناطر على مجرى مائي بقصد تزويدها بماء الشرب١٥٢ . كما طبق مجلس الدولة قضاء إفيمييف على الأشغال التي تقوم بها البلدية من تلقاء نفسها في عقار خاص مهدد بالسقوط لكفالة الطمأنينة العامة ١٥٣، أو على عقار موبوء١٥٤ . وهكذا فالتعريفان مما يغطيان الأشغال العامة إذا كانت قد قام بها شخص عام لغرض ذي نفع عام أو لمرفق عام ولحساب الشخص العام وهذه بصفة خاصة حالة مجموع الأشغال التي تنفذها الأشخاص العامة على الطرق العامة المملوكة لها ولذلك نجد محكمة التنازع تتوج ذلك بذكرها في حكم لها بأن إنشاء الطرق الوطنية يتبع بطبيعته الدولة ، وأن أشخاص القانون الخاص المعنوية التي قد يعهد بها إليها تعمل حتما لحساب الدولة ولها بذلك أيا كان رب العمل صفة الأشغال العامة١٥٥ .

---

١٥٠ T.C. ١٤ nov. ١٩٦.. pourcin. Rec. ١١٥٢. Rev. Adm. ١٩٦.. ٦,٩ note Liet.

١٥١ C.E. ٢ juin ١٩٦١. Leduc. Rec . ٣٦٥. A.J. ١٩٦١. ٣٤٥. concl. Braibant.

١٥٢ T.C. ٢١ mars ١٩٦٦. Commune de soultz. Rec. ٨٢٨. J.C.P. ١٩٦٦. ١١. ١٤٦٨٧. note Dufour.

١٥٣ C.E. ١٢ Avr. ١٩٥٧.Minmouni, Rec ٢٦٢. S. ١٩٥٧. ٢٨٤. concl. Triect, D. ١٩٥٧. ٤٣.

١٥٤ C.E ٣. mai ١٩٦٢. Paplin. Rec. ٣٥٩

١٥٥ تنازع شركة منشأة بيرو " Peyrot " سابق الإشارة إليه.

٣ – عقد التوريد : Lemarche de fourniture :

وهو اتفاق بين شخص من الأشخاص المعنوية العامة وفرد أو شركة بمقتضاه يلتزم الطرف الثاني بتوريد منقولات لحساب الطرف الأول ، تكون لازمة لمرفق عام مقابل الثمن المتفق عليه[١٥٦] . وقد عرفت محكمة القضاء الإداري عقد التوريد الإداري بقولها : هو اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين[١٥٧] .

وإن أهم ما نبتغيه من التعريف السابق لعقد التوريد أنه يتميز بالخصائص التالية :

١ – موضوع عقد التوريد – وهو ما يختلف عن عقد الأشغال العامة – يتعلق بمنقولات ، فقد يكون موضوعة توريد بضائع أو مواد تموينية فهو لا يرد على عقار أو عقار بالتخصيص وإلا اعتبر عقد أشغال عامة .

٢ – عقد التوريد يتم برضاء طرفي العقد ، فالمورد في العقد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها أو المطلوب توريدها ، وهو ما يغاير الاستيلاء الذي يقتضي صدور قرار إداري بتسليم المنقولات المطلوبة جبرا . وعقود التوريد قد تكون إدارية أو من عقود الإدارة الخاصة . ومن ثم فإن القضاء الإداري يتلمس العناصر الثلاثة السابقة في العقد ، قبل أن يحكم باختصاصه

---

١٥٦ د . سليمان الطماوي – الوجيز في مبادئ القانون الإداري ص ٦٧٥

١٥٧ محكمة القضاء الإداري في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ – مجموعة أحكام المجلس س ٧ – ص ٧٦ .

٤ – عقد النقل : Lemarche de transport :

عقد النقل هو اتفاق بين شخص من الأشخاص المعنوية العامة وفـرد أو شـركة ، بمقتضاه يلتزم الطرف الثاني بنقل منقولات للطرف الأول أو بوضع وسيلة نقل تحت تصرفه . وقد يحق أحيانا التمييز بين عقد النقل وعقد امتياز المرفق العام ومثـال ذلك الاتفاق الخاص بنقل البريد بالسفن ، والأمر يتوقف على شروط العقد المتعرف على نوع العقد والغالب أن يكون هناك عقد امتياز إذا كان النقل منتظما وبمقتـضى رسم مقدر مقدما وكان مسموحا به للإدارة والأفراد على السواء ، يكون عقد نقـل إذا كان النقل مقصورا على مرة واحدة أو على مرات غير محدودة وغير مـسموح به للأفراد١٥٨ .

٥ – عقد تقديم المعاونة :" L'offre deconcours":

هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص من الأشخاص الخاصة أو العامة بالمساهمة نقـدا أو عينا في نفقات مرفق عام أو أشغال عامة١٥٩ .

ومثال ذلك أن يتقدم شخص من تلقاء نفسه أو بناء على إعلان مـن جهـة الإدارة عارضا المعاونة في إنشاء مستشفى أو مدرسة أو تمهيد طريق عام فإذا مـا قبلـت الإدارة العرض انعقد العقد ، وامتنع منذ هذا التاريخ علـى المتقـدم بـالعرض أن يسحب عرضه هذا ولا تكون الإدارة ملزمة بالقيام بالمشروع ، إلا أنه في حالة عدم قيامها به يكون للطرف الآخر الحق في أن يتحلل من التزامه بتقديم ما تم الاتفـاق عليه .

---

١٥٨ العميد د . سليمان الطماوي : المرجع السابق ص ٦٧٥

١٥٩ د . سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٦٧٦

٦ ـ عقد القرض العام :

هو عقد بمقتضاه يقرض أحد الأفراد أو الشركات أو (البنوك بصفة خاصة) مبلغا من المال ، لشخص معنوي عام .

٧ ـ عقد إيجار الخدمات :

وهو عقد بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص من الأشخاص المعنوية العامة في مقابل عوض يتفق عليه ، ومثال ذلك أن يقوم شخص بتأجير كراسي ومناضد للجامعة لزوم الامتحانات ، فهو يقوم بذلك في مقابل عوض ويسترد ما قدمه بعد انتهاء المدة المتفق عليها .

المبحث الثالث
أحكـــام العقـــود الإداريـــــة

يمكن رد طرق إبرام العقود الإدارية إلى طريقين رئيسيين : أولاهما المناقصات أو المزايدات العامة والممارسة ، وقبل أن نتكلم عنهما يلزم أن نشير إلى القواعد العامة التي تحكم إبرام العقود الإدارية .

المطلب الأول
القواعد التي تحكم إبرام العقود الإدارية

تتلخص القواعد العامة التي تحكم إبرام العقود الإدارية فيما يلي :

أ – تحقيق أكبر وفر مالي للخزانة العامة ، بما يفرض على الإدارة اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل الشروط المالية[١٦٠] .

وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٩. حيث رأي أن : إبقاء الإدارة على مشروع لا يستجيب للأحكام القانونية فيما يتعلق بإفساح المجال أمام الأشخاص المعوقين ، لا يعتبر منها خطأ في حسن التقدير ، طالما أن التقصير الأخلاقي في ذلك المشروع لا يعرض وضعه الاقتصادي والهندسي للخطر .

---

١٦٠ محكمة القضاء الإداري – حكم ١٤/٤/ ١٩٥٧ – مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ١٥ سنة – المجلد الثاني – ص ١٨٥٦

١-فحكم بأنه من أجل إلغاء القرار الصادر في ١٦ أغسطس ١٩٨٢ الذي بموجبه اختارت اللجنة الحكومية في مقاطعة (لاريونيون) La Reunion المشروع المقدم من المهندسين(بيهوية ودبوي) Pihouee et Dapuy في إطار مسابقة نظمتها تمهيدا لبناء مدرسة ثانوية في (سان بول) Paint- Paul فإن قضاء المحكمة الابتدائية قد استندوا على أن المشروع الذي وقع عليه الاختيار لا يستجيب للالتزام الذي يؤخذ من الأحكام القانونية فيما يتعلق بقبول أشخاص معاقين للإقامة في الأماكن المفتوحة للجمهور . وحيث أنه يتضح من أوراق الدعوى أن النقص الأخلاقي موضع اللوم في هذا المشروع الذي تم إرساؤه على المهندسين المذكورين ليس من طبيعة إلحاق الضرر بالوضع الهندسي والاقتصادي للمشروع ، وكذلك إن استبقاء الإدارة لهذا المشروع لا يجعلها تكون قد ارتكبت خطأ في حسن التقدير ، مما يترتب عليه أن وزير التربية الوطنية الذي أشرف على التحقيق في الطلب الذي قدمه مدير المقاطعة كان على حق فيما ذهب إليه في تأييد الرأي بأن محكمة (سان دنيس) Saint- Denis قد أخطأت بإلغائها للقرار الصادر بتاريخ ١٦ أغسطس ١٩٨٢ وعليه فإنه تبين مما سبق أن وزير التربية الوطنية محق كذلك في تأييده أن محكمة (سان دنيس) Saint- Denis الإدارية قد وقعت في الخطأ في نفس الحكم بإلغائها القرار الصادر في ذات اليوم من اللجنة الحكومية المذكورة ورفضت المشروع الذي قدمته (الشركة الهندسية المتحدة)

و (شركة الدراسات التكنولوجية للمحيط الهندي) Lasociete D'etudes Tecniques detocean indien "١٦١" .

٢- مراعاة مصلحة الإدارة العامة وذلك بأن تعمل على اختيار أفضل المتقدمين لأداء الخدمة العامة بصرف النظر عن الشروط المالية .

٣ - لما كانت العقود الإدارية تستهدف تحقيق منفعة عامة ، لذا فمن المسلم به أن جهة الإدارة تنفرد بوضع الشروط الخاصة بهذه العقود دون أن يكون للمتعاقد فرصة للاشتراك في صياغتها أو حتى مناقشتها ، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حيث قرر في حكمة بتاريخ ٢ مايو ١٩٩. أن جهة الإدارة لم ترتكب خطأ عندما قامت بفسخ العقد الذي كان يربطها بشركـــــــة (سوبيك S.O.P.P.E.C) سيكبو S.I.E.C.B.O " بأن ذكر :

" أنه نتيجة للمسابقة التي نظمتها بلدية (ايتامب) Etamps لاختيار أحد المكاتب الهندسية من أجل أن تسند إليه عملية دراسة وبناء مركز تجاري في أرض واقعة في منطقة جديدة غير مأهولة تقوم في موضع يطلق عليه اســـــم (البقرة الطيبة Vaux-Bonne) وقع اختيار لجنة التحكيم على شركـــــــة (سوبيك) وأنه بموجب خطاب مؤرخ في ٢٨ يونية ١٩٧٣ أبلغ مدير هذه البلدية (العمدة) الشركة المذكورة بهذا الاختيار ودعاها إلى أن توجه إليه ، وفقا للبنود الواردة في كراسة الشروط طلبا للحصول على ترخيص بالبناء وأن تدفع التأمين المقرر في البند رقم ٧ / ٤ من هذه الكراسة .

---

١٦١ E. C . ١٢ fevrier ١٩٩. prefef de ١٨ Reunton No ٨,٣٤.

وحيث أن شركة (سوبيك) قد وجهت بالفعل إلى العمدة طلب الترخيص بالبناء لكنها لم تدفع التأمين المقرر المطلوب ، وأن خلافا قد قام إلى جانب ذلك بين الشركة المذكورة وبين بلدية (ايتامب) Etamps بشأن التنازل عن الأراضي اللازمة للمشروع ، وأنه لم يكن قد تم التوقيع على القرار المنصوص عليه في المادة ٤ / ٤٣ من قانون البناء ويتناول أحكاما خاصة بالحالات التي يكون فيها تعمير إحدى المناطق الجديدة قد عهد به إلى شخصية عامة أو خاصة غير الشخصية الأصلية التي تعاقدت بداية على تعميرها ، وكذلك لم يكن التوقيع قد جرى على المستندات التي يستلزمها إبرام العقد ، وأنه كائنة ما كانت التأكيدات المكتوبة والشفهية التي قدمها العمدة بعد ذلك ، فإن شركتي (سوبيك) و (سيبكبو) ليستا على حق في الادعاء بأنه بلدية (ايتامب) برفضها التصديق على المشروع في حالته التي اعتمدته بها لجنة التحكيم ثم بعد ذلك بعدم ردها على المقترحات الجديدة التي قدمتها الشركتان تكون تنكرت وتجاهلت التزامات ذات طبيعة تعاقدية . وأن من الأخطاء التي يدعى أن البلدية قد وقعت فيها بطريقة تعسفية الأجراء الخاص بتحرير العقد بعد أن حثت الشركتين المدعيتين على اقتراض الأموال اللازمة للتنفيذ به .

وحيث أنه في التاريخ الذي قررت فيه البلدية تعديل المشروع الابتدائي وتغيير موقع بناء المركز التجاري الجديد لم يكن قد تم بعد أي اتفاق فيما يتعلق بالاشتراطات النهائية في الاتفاقية التي كان يتعين إبرامها ، وأن الشركتين المدعيتين كانتا قد أبرزتا بنفسيهما الصعاب التي كانت ستعترض تنفيذ المشروع الابتدائي وكانتا قد

اقترحتا تعديله ، إلا أن البلدية لم ترد على الطلبات المتكررة للشركتين من أجل الإسراع بإبرام عقد معهما ، ولكنهما من ناحيتهما قد رفضتا تعديل المشروع وفقا للاتجاهات الجديدة التي أقرها المجلس البلدي ، وبذلك تكون الشركتان غير محقتين في الادعاء بأن بلدية (ايتامب) بتقديمها مطالب جديدة ثم بوقفها المحادثات المتعلقة بإبرام الاتفاق تكون قد ارتكبت خطأ من شأنه أن يؤدي إلى مسئوليتها .

ومن حيث أن شركتي (سوبيك) و (سييكبو) قد قامتا من ناحية أخرى بعدة دراسات واتصلتا بشركاء مختلفين في الوقت الذي لم تكن فيه المحادثات مع البلدية قد انتهت إلى النجاح النهائي وأن خلافات هامة متعلقة بالعديد من فقرات الاتفاق لم تكن قد حسمت بعد وأنهما لم يقدما على أي محاولة للإسراع في حل هذه الخلافات ولم يراعيا منذ ذلك الحين التصرفات المتهورة التي صدرت عنهما والإهمال المتعمد من جانبهما بزعم أن البلدية قد ارتكب خطأ بحثهما على البـدء

في الإجراءات التي من شأنها إنجاز المشروع ، وإذا كان العمدة بعد رفض المجلس البلدي للمشروع الابتدائي قد ابلغ الشركتين تأكيده عدة مرات بأنه لا يزال يأمل في نجاح المحادثات فإن هذا التبليغ لم يكن منطويا على أي التزام معين وكان الغرض منه مجرد تعديل المشروع وهو التعديل الذي رفضت الشركتان بحثه ولم يصدر عنهما وعد بذلك ، الذي يجعل تأكيدات العمدة غير متصفة بالخطأ الذي من شأنه أن يؤدي إلى أي حق في التعويض .

وهذا الجزء من حيثيات الحكم يتناول موضوع التربح بدون مسوغ :

وحيث أن شركتي (سوبيك) و (سييكبو) لم يستطيعا إثبات أن الدراسات التي تمت من أجل الإعداد للمشروع الذي صرف النظر عنه نهائيا قد أدت إلى تربح

مادي أو مالي لبلدية (ايتامب) ، فإنهما يكونان غير محقتين في ادعائهما بأن البلدية قد حققت مكسبا من هذه الدراسات يعتبر تربحا بدون مســوغ .

وحيث أنه يتبين من كل ما سبق أن شركتي (سوبيك) و (سيبكيو) على غير أساس في الادعاء بأن محكمة فرساي الإدارية قد وقعت في الخطأ بالحكم الذي أصدرته ورفضت فيه طلبهما بادانه بلدية (ايتامب) والحكم عليها بدفع تعويض قدره ٥,٤٣,٢ فرنك نتيجة للضرر الذي لحق بهما من جراء التخلي عن مشروع إنشاء السوق التجاري[١٦٢] .

ومع ذلك فهناك حل آخر أخذ به مجلس الدولة الفرنسي رغم عدم وجود أي عقد بأن البلدية قد دفعت أحد المهندسين إلى الاستمرار في المهمة المكلف بها على أن البلدية قد أعفيت جزئيا من مسئوليتها من جراء خطأ وقع فيه المهندس نتيجة عدم حرصه .

حيث أنه بناء على مداولة تمت بتاريخ ٣ فبراير ١٩٦٧م قرر المجلس البلدي في (سان جرمان أنلاي) Saint - Germain-En-Laye أن يعهد إلى السيد (تالليير) M.Taillibert إعداد دراسة حول تجديد مجموعة من المنازل واقعة في قلب المدينة ، وأنه مع هذه المداولة لم توافق عليها السلطة المختصة ، ولم يجر توقيع أي اتفاق ، فإن البلدية ظلت مع ذلك حتى عام ١٩٧٧ وهي تتباحث في العلاقات مع هذا المهندس الذي قدم لها عدة دراسات بناء على طلبها .

---

١٦٢ راجع :

C.E . ٢ mai ١٩٩.. S.A.R.L – S.O.P.P. E.C. et S.C.I.C.I.E.C.B.O No ٣٧٨٤٤

ومن حيث أنه يتبين مما سبق أن المدينة على غير حق في الادعاء بأن محكمة فرساي الإدارية بالحكم المطعون فيه قد رأت أن المدينة بدفعها للمذكور لكي يستمر في متابعة المهمة التي عهدت بها إليه قد ارتكبت خطأ من شأنه إلزامها بتحمل مسئوليته .

ومن حيث أنه حتى لو كان المجلس البلدي الجديد الذي انتخب عام ١٩٧٧ قد تخلى عن المشروع وأن الدراسات المشار إليها أصبحت غير ذات موضوع ولا فائدة بالنسبة للمدينة ، فإن هذا الظرف لا أثر لـه فيما يتعلق بالمسئولية التي وقعت على عاتقها نتيجة لذلك الخطأ .

ومن حيث أن السيد (تالبير) لم يكن حريصا عندما وافق على تنفيذ الدراسات التي طلبت منه مع عدم وجود عقد معه ينص على ذلك فإن المحكمة الإدارية مراعية لكافة الظروف تقدر تقديرا عادلا هذه المسئولية بقسمتها مناصفة بين طرفي النزاع ، وتحكم بنصفها فقط على المدينة .

وهذه الحيثية خاصة بالضرر .

وحيث أن السيد (تالبير) لم يكن على حق مع عدم وجود علاقات تعاقدية بين الطرفين عندما طالب بالتعويض المستحق له والمحسوب على أساس جدول الأجور المبين في مشروع الاتفاق الذي كان قد قدمه إلى عمده (سان جرمان) فإنه يتضح من التحقيق الذي أجرته محكمة فرساي الإدارية أن التقدير العادل للضرر الذي يتعين التعويض عنه هو مبلغ ٣٢٢١١٦ فرنك[١٦٣] .

---

١٦٣ راجع :

C.E. ٨ Novembre ١٩٨٩ ville de satnt Germany – ent – laye C.M Taillibert No ٧٨٤٨٨.

ومع ذلك فقد أفتى مجلس الدولة أن تحفظ جميع المتناقصين بعطاءاتهم على أساس المحاسبة على أي زيادة تحدث في أسعار مواد البناء خلاف تنفيذ العملية ورسو العملية على أرخص العطاءات وخلو قرار لجنة البت من أي تعليق أو رفق لهذا التحفظ وموافقة الجهة المختصة على القرار وتحرير العقد مع المقاول دون الإشارة إلى التحفظ وذلك بإرساء العطاء على المقاول يكون قد تم قبول الإيجاب المقدم منه بالوضع الذي تقدم به ويكون التعاقد قد تم فعلا على أساس الشروط التي تقدم بها بما في ذلك التحفظ الذي قدمه هو أسوة بغيره من المتناقصين ولا يجوز التعديل أو التغيير في العقد بعد إبرامه إلا بموافقة الطرفين وأساس ذلك أن التنازل عن شرط من الشروط هو عمل إرادي يشترط فيـــه اتجاه الإرادة بصورة مباشرة وصريحة إلى هذا التنازل ، ويترتب على ذلك استحقاق المقاول في تقاضي الفروق الناجمة عن زيادة الأسعار خلال تنفيذ العملية[١٦٤] .

ويؤكد ذلك مجلس الدولة في فتواه التالية حيث يقرر أن الأصل في العقد الإداري أن الإيجاب بوجه على أساس الشروط العامة المعلن عنها – إذا كان للمتعاقد مع الإدارة شروط خاصة لا تؤثر على الشروط الجوهرية المعلن عنها، ففي هذه الحالة للإدارة أن تتفاوض مع صاحب العطاء الأقل للنزول عن كل أو بعض تحفظاته – إذا ما أسفر التفاوض عن تمسكه ببعض التحفظات وقبلت الإدارة هذا التمسك أصبحت هذه التحفظات جزءا لا يتجزأ من العقد وتحفظ المتعاقد مع جهة الإدارة بأن القوانين والنظم العمالية والتأمينات والجمارك والضرائب والنقل البحري وغيرها السائدة وقت تقديم العطاء تدخل في التقدير وأن أي تعديل أو تغيير في هذه

---

١٦٤ فتوى رقم ٤٧ في ١/١٧/ ١٩٨٤ ملف ٧٨/٢/ ١٤ جلسة ١١/١٦/ ١٩٨٣م

القوانين أو النظم يترتب عليه زيادة التكاليف، تتحمل به جهة الإدارة – عدم إجراء مفاوضات لنزول المتعاقد عنه وقبول لجنة البت عطاء المتعاقد بشروطه ، يقطع في قبول جهة الإدارة لكافة التحفظات التي لم يتنازل عنها المتعاقد وأعلن تمسكه بها وتصبح جزءا من العقد المبرم بين الطرفين ويتعين الالتزام به ويعتبر تعديلا للشروط العامة التي طرحت بها المناقصة – قبول جهة الإدارة التحفظ يعد نسخ ضمني لما يخالفه من الشروط العامة – لائحة المناقصات والمزايدات لا تعتبر جزءا من العقد ما لم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة عليها باعتبارها جزءا مكملا لـه – إذا تضمن العقد مخالفة صريحة لأحكام للائحة فتكون العبرة بأحكام العقد [١٦٥]

٤ – وغالبا ما يلزم في العقود الإدارية أن تكون مكتوبة ، فهي لا تنعقد شفاهه ، وهي تأخذ عادة شكل دفتر شروط تحرره الإدارة سلفا ، ويكون على المتعاقد مع الإدارة أن يقبل بما جاء بالدفتر كما هو أو رفضه .

٥ – الاختصاص بإبرام العقود الإدارية ، لا يكون إلا لأشخاص معينة يحددهم المشرع ، وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ ٦ ديسمبر ١٩٨٩ حيث ذكر تنص المادة ١٣٢ / ٢١ من قانون البلديات أنه ليس من اختصاص أي أحد من الوكلاء التوقيع على اتفاقيات ضمان القروض التي يكون المجلس البلدي قد فوض العمدة شخصيا بالتوقيع عليها .

ومن حيث أنه بموجب الأحكام الواردة في الفقرة الثانية من المادة ١٢٢/ ٢١ المذكورة أنه فيما عدا صدور قرار مخالف لذلك خلال المداولات التي يجريها المجلس البلدي حول إصدار توكيل تفويض ، فإن القرارات التي تتخذ تطبيقا لها

---

١٦٥ فتوى رقم ٣٩٣ في ٣/٤/ ١٩٨٥ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ ملف رقم ٢/٤٧/ ٣٥.

يتعين أيضا أن يوقع عليها العمدة شخصيا ، بالرغم من أحكام المادتين ١٢٢/١١ ، ١٢٢ / ١٣ ، وفيما عدا صدور قرار مخالف في هذه المداولات ، فإن القرارات التي تتخذ بشأن المواد التي كان سيصدر من أجلها التوكيل التفويضي يتولى اتخاذها المجلس البلدي في حالة وجود عائق يحول دون وجود العمدة ، وإذا كانت مداولات المجلس التي جرت، بتاريخ ٢٤ يونية ١٩٨٢ في مدينة (تور سي) قد أسفرت عن تفويض العمدة بصفة خاصة للتوقيع على الاتفاقية التي ضمنت البلدية بموجبها القرض الذي منحته (شركة الصناعات الفرنسية المساهمة) إلى نادي التنس في (مارن لافاليه) Marne-La-Vallee فإنه قد ثبت أن هذه الاتفاقية إنما تحمل توقيع أحد وكلاء العمدة الذي لم يكن له الصفة التي تخوله حق التوقيع عن البلدية ، الأمر الذي يجعلها موقعة من غير ذي اختصاص ، ولا يمكن أن يكون مفوضا لضمان المبالغ التي التزمت البلدية بضمانها بوصفها دينا واجب الأداء .... ومن حيث أن ديوان المحاسبة الإقليمي في (ايل دي فرانس) كان كذلك على حق في قراره بأن هذه الاتفاقية التي جرى إبرامها بتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٢ لم تبلغ أصلا إلى الإدارة الفرعية للبلدية في (موكس Meaux) قد فقدت صفتها التنفيذية ، بالنسبة لبلدية (تورسي) فإنه يتضح من ملف الدعوى أنه كان سيتخذ نفس القرار حتى لو لم يأخذ بسبب عدم اختصاص الموقع على الاتفاقية وعليه فإن ديوان المحاسبة الإقليمي لم يخطئ في تقريره عدم شرعية طلب شركة الصناعات الفرنسية المساهمة (C . A. L. I. F) (LaSociete anonymede credit a'lindustrie francaise) لقيده هذا الدين غير القابل للأداء في ميزانية البلدية باعتباره من النفقات الإلزامية .

وعليه فإن (شركة الصناعات الفرنسية المساهمة) قد اتضح مما تقدم أنها لم تكن على حق في ادعائها بأن الحكم الذي تطعن فيه والصادر من محكمة فرساي الإدارية برفض طلبها الخاص إلغاء القرار المؤرخ في ٥ نوفمبر ١٩٨٤ الذي اتخذه ديوان المحاسبات الإقليمي في (أيل دي فرانس) قد صدر بطريق الخطأ [١٦٦]

وقد تشترط الأنظمة ضرورة الحصول على رأي جهات أو أشخاص معينة قبل إبرامها ، خاصة في الأحوال حيث تزيد قيمة العقد عن حد معين .

وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ ٤ أكتوبر ١٩٨٩[١٦٧]، حيث ذكر " من حيث أنه بموجب أحكام المادة ٣٥ من القانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ من أن نظام استغلال حقوق المكان والتوقف في الأسواق الخاصة والتابعة للبلديات قد تحدد وفقا للأحكام الواردة في قائمة الشروط أو في الأنظمة التي تضعها السلطة البلدية بعد التشاور مع المنظمات المهنية المعنية " وأنه تطبيقا لهذه الأحكام فإن وضع الملحقين رقم ٩ ورقم ١. اللذين كان الهدف منها التصريح برفع تعريفه حقوق استغلال المكان ، كان يتعين أن يسبقه التشاور وأخذ رأي المنظمات المعنية ، وأن من الثابت أن هذا التشاور لم يتم ؛ فإنه ليس من حق الشركة المدعية أن تطلب إلغاء الحكم الذي أصدرته محكمة باريس الإدارية والذي قضى بعدم شرعية القرارين الصادرين في ١١ أكتوبر ١٩٧٦ ، ٤ أبريل ١٩٧٩م .

---

١٦٦ راجع :

C.E. ٦ d'ecembre ١٩٨٩, Societe anonyme de credit a'lindustrie francalise (C.A.L.I.F) No. ٧٥٩٩

١٦٧ راجع :

C.E. ٤ Octobre ١٩٨٩. Societe les fils de Madame Geraud C.M. Nedelec et autres. No. ٥٤٥٢. .

٦- ليس للإدارة أن تتعاقد مع أي شخص تختاره ، بل الإدارة ملزمة باتباع إجراءات خاصة لضمان اختيار أفضل متعاقد سواء من حيث تأدية العمل أو تحقيق وفر للخزانة العامة ، ويبدو هذا في الإجراءات الواجب اتباعها في المناقصات أو المزايدات والممارسة .

المطلب الثاني
طرق إبرام العقود الإدارية

المناقصات والمزايدات :

المناقصة أو المزايدة هي طريقة لإبرام العقود الإدارية ، تسمح للإدارة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها من حيث الشروط سواء من الناحية المالية أو من الناحية الفنية .

ورغم أن الأحكام القانونية التي تحكم المناقصات والمزايدات تكاد تكون واحدة ، إلا أن المناقصة تختلف عن المزايدة من حيث الجوهر ، فالمناقصة تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاءه في حين أن المزايدة تستهدف اختيـــار من يتقدم بأعلى عطاء .. وتلجأ الإدارة إلى المناقصة عندما تريد القيام بأعمال معينة كالأشغال العامة ، بينما تلجأ إلى المزايدة إذا أرادت أن تبيع أو تؤجر شيئا من أملاكها . هذا وتنظم الدول أحكام التنافس في المناقصات والمزايدات بمقتضى قوانين خاصة بهدف الحصول على أفضل العروض ، بما يحافظ على الأموال العامة ويحقق الصالح العام ، وفي الحكم التالي يوضح مجلس الدولة الفرنسي بعض التوجيهات حول مفهوم الوضع التنافسي لضمان تحقيق أفضل الظروف للصالح العام وصالح الخزانة العامة ، حيث

يقرر في حكمه بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٨٩ أنه " بموجب المادة ٣١٢ من قانون الأسواق العامة أنه يمكن تحرير عقود تفاوضية بغير أن تكون للمبالغ التي تتناولها حدود Il peur etre passe des marche negcies sans limitation de montant أولا من أجل الأعمال والتوريدات والخدمات التي يجرى تنفيذها على سبيل الدراسات Pour les travaux ou services qui sont executes a titre d'etudes وذلك في نطاق الشروط المنصوص عليها في المواد من ٣١٣ إلى ٣١٧ .

وأنه بموجب المادة ٣١٣ من نفس القانون فإن .. " صفقات الهندسة العامة والهندسة المعمارية تعتبران من صفقات الدراسة " ، وأنه وفقا لأحكام المادة ٣١٤ مكرر فإن أي صفقه منهما " تبرم تبعا لإجراء الدعوة إلى تقديم العروض من خلال مسابقة .. أو بالتفاوض مع وضع المنافسة في الاعتبار مع مراعاة المادة ٣١٢ مكرر " وأنه أخيرا بموجب أحكام هذه المادة يمكن تحرير عقود عن صفقات تفاوضية بغير تنافس مسبق عندما يكون من غير المستطاع تنفيذها إلا من خلال مقاول أو مورد معين " .

ومن حيث أن مجلس بلدي (فالوري Vallauris) قد فوض بتاريخ ٨ يونية ١٩٨٤ العمدة في أن يعقد مع مكتب (ففريبه – جيوفريه Fevrier et Giaffret) وفقا لإجراء الصفقات التفاوضية ، مفاوضات لأعمال هندسية ومعمارية تمهيدا لإقامة مدرسة للأمومة ، وأنه إذا كان العمدة قد استشار قبل ذلك ثلاثة مكاتب ، وإذا كانت هذه المكاتب قد استبعدت العرض الذي قدم إليها ، فإن هذه الاستشارة Consultation ما كان يمكن أن تمسح مكانا للوضع التنافسي المقرر في الأحكام التي سبقت الإشارة إليها من المادة (٣١٤ مكرر) وعليه فإنه في هذه الأوضاع ،

ومما يتضح من أوراق الدعوى من أنه كان يمكن تطبيق الأحكام المذكورة في المادة (٣١٢ مكرر) تكون مداولة **Deliberation** مجلس بلدي (فالوري **Vallauris**) قد تمت انتهاكا وبالمخالفة لأحكام قانون الصفقات العامة ، الأمر الذي لا يجعل لمدينة (فالوري **Vallauris**) الحق في الشكوى من أن محكمة (نيس **Nice**) الإدارية قد ألغت بالحكم المطعون فيه هذه المداولة بوصف.أنها تفويض للعمدة للتعاقد على صفقة هندسية معمارية مع مكتب (ففرية – جيوفريه)١٦٨ .

وفي مصر تنظم هذه الأحكام بصفة أساسية لائحة المناقصات والمزايدات العامة ، حيث تحدد أساليب بيع الأصناف والمهمات التي يتقرر التصرف فيها وفي الحالات التي تجرى بها نصوص خاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لعقود بيع الدولة لأملاكها الخاصة .

أنواع المناقصات العامة :

تتنوع المناقصات العامة على نحو يكفل للإدارة أكبر قدر من حرية الاختيار بما يتلاءم مع المصلحة العامة ، وهذه الأنواع هي١٦٩:

أ – المناقصة المفتوحة (العامة) **L'adjudication publique ouverte** :

المناقصة المفتوحة أو العامة ، هي المناقصة التي يفتح مجال الاشتراك فيها لعدد غير محدد من المتناقصين بهدف الوصول إلى صاحب أفضل عطاء.

C.E. ٢٧ Setembre ١٩٨٩, Villede Vallauris. C.M. Bartolli. No ٧٩٥,٢. ١٦٨

١٦٩ أستاذنا د . سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٦٧٩ .

د . طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٦٠٥

ب – المناقصة المقيدة (المحدودة) L'adjudication restreinte : وهي كالأولى مع قصر المنافسة على أشخاص معينين تختارهم الإدارة مقدما .

ج- المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة L'adjudication sur coeficietns وفيها يكون للاعتبارات الفنية أهميتها بجواز الاعتبارات المالية فتقوم جهة الإدارة باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية والفنية في نفس الوقت ولقد نظم القانون المناقصات بما يضمن المنافسة الحرة ويكفل تحقيق المساواة بين المتنافسين ، ونستعرض فيما يلي القواعد العامة بهذا الشأن :

١ – الإعـــــلان :

يلزم بالنسبة للمناقصات العامة ، الإعلان عنها في الجرائد ويجوز عند الاقتضاء النشر كذلك عن المناقصة في جريدة أو أكثر تصدر في الخارج ، وبالنسبة للمناقصات المقيدة (المحدودة) يتم الإعلان عنها عن طريق توجيه خطابات مسجلة إلى الشركات والمؤسسات التي يثبت للجهة الإدارية كفايتها المالية والفنية والإنتاجية للاشتراك في المناقصة .

٢ – التقدم بالعطاء :

يلتزم المتنافسون بالتقدم بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة إلى جهة الإدارة خلال المواعيد المحددة ، والأصل أنه لا يكون لهم سحب عطاءاتهم أو تعديلها بعد تقديمها ، وأنهم يلتزمون بما جاء بها .

ولضمان الجدية أوجب المشرع على كل مقدم عطاء أن يرفق مع عطائه تأمينا مؤقتا لا يقل عن ١ % من قيمة العطاء في مقاولات الأعمـــال و ٢ % من قيمة

العطاء فيما عدا ذلك ، ويترتب على تقديم العطاء غير مصحوب بالتأمين المؤقت ، عدم جواز قبول هذا العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا ١٧٠ .
هكذا وقد أوجب قانون المناقصات والمزايدات في مصر ، تشكيـــل لجنة لفتح المظاريف بالجهة الإدارية ، تكون مهمتها تلقي العطاءات وفتح المظاريف وهي تشكل برئاسة أحد الموظفين الذين تتناسب درجتهم مع أهمية المناقصة .

٣ – إرساء العطاء :

تشكل بالجهة الإدارية لجنة للبت في المناقصة يراعي في اختيار أعضائها تناسب وظائفهم ودرجاتهم مع أهمية المناقصة وتقوم هذه اللجنة بفرز العطاءات واستبعاد مالا تتوافر فيه الشروط المطلوبة وترتيب الباقي وفقا لدرجتهـــا .

٤ – المصادقة على إرساء المناقصة :

إن قرار لجنة البت في العطاءات لا يترتب عليه بذاته إتمام التعاقد وكل ماله من قيمة هو منع الإدارة من التعاقد مع غير من رسى عليه العطاء ، ولكن يجوز لها ألا تتعاقد مطلقا رغم قرار اللجنة فالمسلم به أن العقد الإداري لا يتم إبرامه ولا تبدأ بالتالي التزامات الإدارة ، إلا بإجراء آخر هو المصادقة على إرساء العطاء .
ويلاحظ أن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها تخاطب الكافة ويفترض علمهم بمحتواها فإن قبلوا حال قيامها على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام – حينئذ تندمج قواعدها في شروط عقودهم وتعتبر جزءا لا يتجزأ منها وعليه فإنه لا فكاك من الالتزام بهذه القوانين ، ما لم

١٧٠ فتوى الجمعية العمومية رقم ٢١٣ في ٢٢/٢ / ١٩٨٦ جلسة ٥/٢/ ١٩٨٦م ملف رقم ٥٤/١/ ٢٥٦

ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام ، فإذا كان العقد لم ينص على استبعاد أحكام لائحة المناقصات والمزايدات فإنه يتعين تطبيق نصوص هذه اللائحة[171] .

الممارســــة :

الممارسة هي نظام يسمح للإدارة بالاتفاق مباشرة مع المتعاقد دون مناقصة أو مزايدة ، وأن العقد الإداري الذي يتبع فيه عادة أسلوب الممارسة هو عقد الالتزام للمرافق العامة ، ذلك أن مؤدي هذا العقد أن تترك الإدارة إدارة المرفق العام لفرد أو شركة ، وطبيعي يجب ألا يترك ذلك لآلية إرساء العطاء فالإدارة يجب أن تطمئن تماما لمن يتولى التزام المرفق العام سواء من الناحية المالية أو الفنية لأهمية ما تقوم به من أجل المصلحة العامة .

ويجوز الالتجاء إلى الممارسة في الأحوال الآتية على سبيل المثال :

أ – الأصناف المحتكر صنعها أو استيرادها .

ب – الأصناف الفنية الدقيقة .

ج – الأصناف التي لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة .

د – الأعمال الفنية المرغوب إجراؤها بمعرفة فنيين أو أخصائيين .

هـ– الحيوانات والطيور لغير أغراض التغذية .

مسئولية الأدارة عن أخطائها في مرحلة ما قبل العقد الأدارى.

---

١٧١ المحكمة الإدارية العليا فى ٤/٤/ ١٩٨٩ الطعنـــان ١٥١١ ، ١٦٢٥ س ٣١ ق . وهو نفس ما انتهت إليه هذه المحكمة في الطعن رقم ٨٥٨ س ١٠. ق فــــــــي ٦ / ١ / ١٩٦٨

و الملاحظ أنه قبل ابرام العقد الأداري ، أي في الماحل التمهيدية ، فلا مجال للحديث عن المسئولية العقدية ، فحيث لا يوجد عقد لا توجد مسئولية عقدية ، فإذا ألحق من يرغب في التعاقد مع جهة الأدارة ضرر خلال تلك المرحلة ، بسبب خطأ الأدارة ، فإن ذلك يؤدي الي أن مسئولية الأدارة في هذه الحالة تكون مسئولية غير عقدية .[١٧٢] و لذلك إذا لم تتعاقد جهة الأدارة مع صاحب العطاء الذي يتعين وفقا لأحكام القانون ولائحة المناقصات و المزايدات إرساءها على المتقدم باعتباره تقدم بأفضل العطاءات و عدم تجاوزه الى غيره ، فإن تصرف الأدارة في هذه الحالة يعتبر تصرفا غير مشروع يحرك مسئوليتها غير العقدية ، متى كان قرارها هذا من شأنه أن يفوت على المتقدم فرصة حقيقية لأرساء المزاد عليه[١٧٣] و لكن نلاحظ أن لجهة الإدارة الحق في الأمتناع عن اعتماد نتيجة المزايدة تمهيدا لاعادتها بقصد الوصول إلى مقابل أفضل ، و أن قرارها الصادر في هذا الشأن يكون متفقا و أحكام القانون ، إلا أنه يتعين علي جهة الأدارة أن تصدر قرارها بإلغاء المزايدة في وقت مناسب طبقا لظروف كل حالة و إلا كانت ملزمة بتعويض ما عسي أن يكون قد لحق

---

١٧٢ للمزيد من التفاصيل راجع :

د. مجدي عزالدين يوسف: مبدأ أولوية المسئولية العقدية في مجال مسئولية أشخاص القانون العام – مجلة الحقوق – الكويت – س ٢. العدد (٤) ديسمبر ١٩٩٦ – ص ٣٤٧ .

المستشار د/حمدي حسن الحلفاوي – ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري – ص ٦٨ .

١٧٣ C.E.١٣ mai ١٩٧. – RCC. P.٣٢٨.

مشار إليه برسالة المستشار د/حمدي حسن الحلفاوي . ص ٦٩.

صاحب الشأن من أضرار نتيجة التراضى في اصدار قرار الألغـاء طبقـا للقواعـد العامة المقررة في المسئولية التقصيرية[١٧٤] .

---

١٧٤ دائرة توحيد المباديء – المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٩٥/٨/٣ الطعنين رقمي ١٢٦٦ ، ١٢٨٦ س ٣٣ ق . ع . غير منشور .

المبحث الرابع

أثـــار العقـــود الإداريـــة

••••••••••••••

يبدو في العقود الإدارية واضحا ما تتمتع به الإدارة من امتيازات فإذا كان الأصل العام أن العقد هو شريعة المتعاقدين بمعنى أنه لا يجوز لأحد الأطراف المتعاقدة أن يعدل أو يتحلل من أحكام العقد بالإرادة المنفردة ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقود الإدارية حيث يكون للإدارة أن تخرج عن تلك القواعد المستقر عليها بشأن العقود وذلك لاعتبارات المصلحة العامة وأنه في مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات في العقود الإدارية لم يكن من الممكن إهمال شأن المتعاقد مع الإدارة تماما ، ومن ثم ففي مقابل السلطات التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية ، فإنه من جهة أخرى يتمتع المتعاقد ببعض الحقوق التي من شأنها إقامة قدر من التوازن مع سلطات الإدارة .

وسنعرض فيما يلي كل من التزامات المتعاقد مع الإدارة وسلطة الإدارة بالنسبة لالتزامات المتعاقد معها وسوف نخصص لكل منها مبحثا مستقـــــلا .

المطلب الأول

التزامات المتعاقد مع الإدارة

****

١ – يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته العقدية ، كما هو الحال بالنسبة إلى كل متعاقد وجدير بالملاحظة أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة لا يجرى على هدى من نفس القواعد التي يتم على أساسها تنفيذ العقود الإدارية ففي عقود القانون التي تبرمها الإدارة تطبق عند تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين أحكام القانون الخاص المجردة ، والحال على خلاف ذلك تماما في ميدان العقود الإدارية ، إذ يصبح المتعاقد إلى حد كبير بمثابة المتضافر مع جهة الإدارة في الأخذ بناصر المرفق العام والحرص على استمرار حركته وإدارة نشاطه ، ولهذا الوضع أثره في تنفيذ الالتزام ، فالمتعاقد مع الإدارة يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته وفقا لطائفة من القواعد والأصول ، هي أكثر شدة وأمعن دقة من تلك التي يجرى تطبيقها في ظل عقد من عقود القانون الخاص .

وفي مقدمة تلك القواعد والأصول قاعدة أن المصلحة العامة لا تتأثر بالمصلحة الخاصة .

٢ – كما تتحصل التزامات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الشروط المنصوص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط ويلتزم المتعاقد مع الإدارة فضلا عن ذلك بتنفيذ الالتزامات التي تنص عليها النصوص الآمرة في القوانين وكذلك ما يجرى عليه العرف وتقضي به العادات المرعية .

وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتبر للصانع صفة مقاول المباني في ضوء المبادئ التي تستنبط من المادتان ١٧٩١ ، ٢٢٧٠ من القانون

المدني ، وتكون خاضعة لضمان السنوات العشر وذلك في حكمه بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٨٩ في قضية بلدية (لابرس La Bress) ضد شركة الأخشاب المنشورة والمصنعة حيث ذكر أن الصفقة التي تمت بين الدولة وبين شركة الأخشاب المنشورة والمصنعة Bois Scies manufactures كانت تنصب على توريد عناصر سابقة الصنع معدة لبناء خمسمائة حجرة من أجل (نوادي الشباب Clubs de jeunes) وكذلك نقلها إلى أماكن إقامتها حيث كان يتعين أن يجرى تسليمها إلى جماعات بوصفها (معونة عينية Subvention en nature) وأن الجماعات المحلية التي كانت ستتملكها فور استلامها هي التي كانت ستتولى تركيبها ، وأن بلدية (لابرس La Bress) قد عهد إليها بأحد هذه النوادي الشبابية الذي تسلمت عناصره من شركة الأخشاب المذكورة (B.S.M) وأنه قد ظهرت بعد الانتهاء من تركيب حجرات هذا النادي واستخدامها بعض العيوب التي لم يمكن إصلاحها بصورة مرضية رغم تدخل الشركة ، وأن الأمر قد انتهى بأن قامت البلدية بهدم هذه الحجرات ، وإعادة صنعها كاملة من جديد .

وأن الدولة بمنحها لبلدية (لابرس) هذه المعونة العينية لم تبرم معها العقد الذي على أساسه كانت ستتولى المسئولية عنها ، وأن الدولة ليست لها في هذه الحالة صفة الصانع ، مما لا يجعلها تتحمل المسئولية التي تطبق عليها المبادئ المستنبطة من المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من القانون المدني .

وحيث أن بلدية (لابريس) لها الصفة التي تؤهلها لكي تستخدم ضد شركة الأخشاب المنشورة والمصنعة الضمان المشروط لحسابها في صفقة التوريد التي عقدتها معها الدولة ، فبذلك فإن الحكم المطعون فيه الذي أصدرته محكمة باريس

الإدارية يصبح ملغيا وباطلا ، من حيث أنه قد تضمن رفض طلب البلدية حول هذه النقطة باعتباره طلبا غير مقبول ٠

وحيث أن هناك مكانا في هذا الظرف بالذات للتصدي والفصل الفوري في الطلب المقدم حول هذه النقطة من بلدية (لابريس) أمام محكمة باريس الإدارية ٠

وحيث أنه في غياب ترتيب تعاقدي ، **فإن فترة العمل بضمان السنوات العشر** يؤخذ بها في ملابسات هذه القضية ابتداء من انتهاء عمليات التركيب أي في تاريخ ٣١ يناير ١٩٧٣ على أقصى تقدير ، وأن الخلل والعيوب موضع النزاع والتي أضرت بصلابة العمل الذي تم تنفيذه وجعله غير صالح للغرض الذي أقيم من أجله إنما هي عيوب لم تظهر للمرة الأولى إلا في مارس ١٩٧٣ وأن شركة الأخشاب المذكورة B.S.M لها صفة الصانع في روح المبـــــــادئ المستنبطة منها المادتان ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من القانون المدني ، فإن بلديــــــــة (لابرس La Bresse) **على حق في الادعاء بتطبيق** قانون ضمان السنوات العشر على الشركة المذكورة التي تصبح ملتزمة إزاءها ٠

وحيث أن الدولة بقرارها الذي خصصت به للبلدية أحد نوادي الشباب المصممة على طراز واحد لم يكن يتفق في هذه الحالة مع الموقع المرتفع الذي أقيم فيه تكون قد وقعت في خطأ ، من شأنه أن يخفف من مسئولية شركة الأخشاب ويخفضها إلى النصف ، وأنه لم يثبت من التحقيق على العكس من ذلك أن جانبا من الضرر قد وقع نتيجة فعل ينسب إلى البلدية ٠

وحيث أنه يتبين من التحقيق وبصفة خاصة من تقرير الخبير أن الضرر الذي لحق بالبلدية يمكن تقديره بجزء من تكاليف إعادة التشييد ، مضافا إليه نفقات الإعداد مع استبعاد المصاريف غير المبررة ، أي ما مجموعة ٢١٠٢٨٥,٥٠ فرنك

، وعليه **فقد حكم على شركة الأخشاب المنشورة** وسابقة الإعداد بأن تدفع لبلدية (لابرس) مبلغ ١٠٥١٤٢,٧٥ فرنك[١] .

وعلى عكس ذلك ، فإن المتعاقد من الباطن الذي لا يعتبر بصفته هذه مرتبطا ارتباطا تعاقديا برئيس العمل ، لا يجـوز اعتباره مسئولا تجاه هذا الأخير .

حيث أن شركة(نيجرا وجالستالدو) Lasociete Nigra et Gastaldo قد أعطت عقدا من الباطن إلى السيد (م رافية) (M. Ravet) المقاول entrepreneur لتنفيذ عملية تركيب جهاز تدفئة installation du chauffage فإن صاحب العقد الأصلي قد ظل وحدة المسئول تجاه صاحب العمل ، وعن تنفيذ الصفقة سواء بالنسبة للأعمال التي يقوم على تنفيذها بنفسه ، أو بالنسبة لتلك التي عهد بها إلى المتعاقد من الباطن ، وأنه نتيجة لذلك ، **وفي غياب أي رابطة تعاقدية بين صاحب العمل وبين المتعاقد من الباطن** ، يكون الحكم الذي أصدرته محكمة الدرجة الأولى والذي رفضت به ادعاءات بلدية (بيرتوي) ضد السيد (م٠ رافيه) حكما صحيحا[٢] .

وهكذا فالعقد الإداري يفرض على المتعاقد مع الإدارة التزاما رئيسيا ، كما أنه يفرض عليه في الغالب التزامات أخرى تبعية والالتزام الرئيسي هو الذي يميز العقد عن غيره من العقود الإدارية الأخرى ، فالالتزام الرئيسي بالنسبة إلى عقد التزام المرفق العامة هو قيام الملتزم بإدارة المرفق وبالنسبة إلى عقد الأشغال العامة

---

[1] C.E. 20 decembre 1989, commune de la Bresse No 508151.
وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في ٢٨/١١/ ١٩٨٧ " أن مدة ضمان المقاول لما يقيمة من مباني أو منشآت هي عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسليمه العمل الذي قام بتنفيذه إلى صاحبه ، ولا عبرة في هذا المجال بتاريخ التسليم المؤقت الذي سبق المعاينة الأخيرة التي يعقبها التسليم النهائي فذلك التاريخ هو الذي يحسب منه مدة الضمان المحددة سنة واحدة طبقا لنص المادة (٩٨) من لائحة المناقصات والمزايدات الملغاة ، ونتيجة لذلك لا يخل التسليم المؤقت بضمان المقاول الذي يبدأ من تاريخ التسليم النهائي للمحكمة الإدارية العليا في ٢٨ / ١١ / ١٩٨٧ الطعنان ٤٤٥ ، ٦٠٤ س ٢٧ ق

[2] C. E. 6 Novembre 1989. Commune de pertuis C. Enter Prise Ravet et M. Bonemaison, No . 71661.

هو قيام المقاول بتنفيذ العملية المسند إليه القيام بها وبالنسبة إلى عقد التوريد هو تسليم البضاعة المنوط به توريدها .

ومن أمثلة الالتزامات التبعية ، التزام الملتزم في عقد التزام المرافق العامة (عقد الامتياز) بأن يدفع إتاوة للإدارة مانحة الالتزام ، والتزام المقاول في عقد الأشغال العامة بأن يطيع أوامر المهندسين الحكوميين المشرفين على تنفيذ العملية ، والتزامه بتعيين مهندس من قبله يتولى الإشراف على التنفيذ ، وغير ذلك من الشروط التي تتضمنها كراسات الشروط ومن الالتزامات التبعية أيضا في عقد التوريد وعقد النقل التزام المتعاقد بأن يقدم التأمينات .

٣ – يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزاماته شخصيا ، وأساس ذلك أن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد ، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية ، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه .

هذا الالتزام مبدأ مسلم به في القضاء الإداري يجب العمل به حتى ولو لم ينص عليه في العقد[1] .

وقد أبرزته محكمة القضاء الإداري في بعض أحكامها منها حكمها في ٢٧ يناير ١٩٥٧ حيث تقرر " أن العقد المبرم بين المدعي والحكومة هو من العقود الإدارية التي تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعها ولو لم ينص عليها في العقد ، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه

---

[1] المحكمة الإدارية العليا في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفني بمجلس الدولة س ٩ رقم ٢٩ ص ٣٢٤

وهو بنفسه ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة ، منها حكمه بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٩ ، ففي القضية التالية ، فإن مجلس الدولة يرفض الأخذ بموجب المسئولية التعاقدية التي يدعيها اثنان من الشركات ، لم تكونا طرفا في الاتفاقية المبرمة بين الغرفة التجارية الموجه إليها الاتهام وبين أحد مديريها الذي كان يتصرف بصفة شخصية حيث قرر :

" من حيث أن السيد (لامبرشت M.Lambrechts) قد أبرم بتاريخ الأول من يناير ١٩٧٤ اتفاقا مع الغرفة التجارية والصناعية في مدينة (ليل)– روبيه– توركوان Lille-Roubaix-Tourcoing) على أن يتم تعينه مديرا لعلم التربية وأصول التدريس في معهد تدريب ممثلي ومندوبي البيع الذي تديره الغرفة ، كما كان قد كلف بصفة خاصة بإنشاء وتنشيط وتولي الإشراف على مراحل التدريس التي نظمها المعهد .

وحيث أن الشركة المساهمة E.A.L. France مكتب اندرية لامبرشت الخاضعة للقانون الفرنسي وشركة .E.A.L البلجيكية للدراسات الخاصة للقانون البلجيكي تدعيان بأن الغرفة عمدت بعد انتهاء تعيين السيد (لامبرشت) إلى استخدام بعض الوثائق مما يعتبر سرقة أدبية من بين تلك التي كانت قد سلمت إلى الدارسين من قبل السيد (لامبرشت) بمناسبة التدريبات المشار إليها ، فإنهما يطلبان بهذا الصدد من محكمة (ليل) الإدارية أن تصدر حكمها على الغرفة بالتعويض عن الضرر الذي يدعيان أنه نتج عن هذه التصرفات ، وأنهما قد استأنفا الحكم الذي رفض طلبهما .

وحيث أن اتفاق التعيين وقعه السيد (لامبرشت) بصفته الشخصية دون أي إشارة إلى صفته كمدير للشركتين ، وحدد راتبه في شكل أتعاب ، لا تدفع لحساب

الشركتين ، وأنه ما من بند في الاتفاق يتناول شروط مال الوثائق التي ألفها السيد (لامبرشت) خلال مراحل التدريب التي نظمها ، ولا ما إذا كان يتعين الاحتفاظ بها بصفتها وثائق من وضع الشركتين الشاكيتين وليســـت من وضعه هو ، وأنه إذا كانت الحروف (E.A.L) قد أشير إليها في هذا الاتفاق ، فإن هذه الإشارة لم يصحبها أي مرجع يرتبط بهذه الشركات ، وتبين من كل ما سبق أن الشركتين المدعيتين لا يمكن أن تنسبا إلى نفسيهما صفة الأطراف في الاتفاق المبرم مع الغرفة التجارية ، ولا الادعاء بأن هذا الاتفاق يحتوي على شروط لصالحهما .

ومن ناحية أخرى حيث أن الشركتين المدعيتين تزعمان بأن المسئولية التعاقدية للغرفة فيها التزام قبلهما ، فإن هذه المسئولية ، لا تتضمن أي عنصر من شأنه أن يثبت أي حق يسمح لهما بالاستفادة من أحكام قانون ١١ مارس ١٩٥٧ حول حق الملكية الأدبية والفنية ... وحيث أنه يتبين مما سبق أن الشركتين المدعيتين لا حق لهما في الاستناد إلى الحكم المطعون فيه والذي أصدرته المحكمة الإدارية برفض طلبهما كان قائما على خطأ[1] .

٤ – ومن أبرز النتائج التي تترتب على هذه القاعدة أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه ، فلا يجوز له – بحسب الأصل – أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة مقدما ، وقد نصت لائحة المناقصات والمزايدات على أنه ": لا يجوز للمتعهد أو المقاول النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة لـــه كلها أو بعضها إلا بعد أخذ موافقة الجهة المتعاقدة كتابة ويجب أن يكون مصدقا على التوقيعات الواردة به من مكتب التوثيق المختص ومع ذلك يجوز أن يتم النزول عن المبالغ لأحد البنوك بغير التصديق على التوقيعات اكتفاء

[1] C. E. 13 Octobre 1989 S.A.E.A.L France S.E.A.L Belgique No 73682.

بتصديق البنك ويبقى المتعهد أو المقاول مسئولا بطريق التضامن مع المتنازل إليه عن تنفيذ العقد ولا يخل قبول نزوله عن المبالغ المستحقة له بما يكون للمصلحة قبله من حقوق[1] .

٥ – إذا حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة جهة الإدارة المتعاقدة فإن التنازل يعتبر باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام ، ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد ، وخصوصا فسخ العقد أو إلغاؤه اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم وكذلك الحال في شأن التعاقد من الباطن فليس للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة أو الالتزامات التي ارتبط بها إلى شخص آخر[2] ، والحظر هنا لا ينصرف إلى حالة حصول المتعاقد على الأشياء والمواد الأولية اللازمة لتنفيذ عقده من الغير ، أو إتفاقه مع بعض رجال المال في شأن تمويل العملية ، إذ أن مثل هذه التصرفات جائزة إلا إذا نص العقد صراحة على تحريمها ، وإنما يحظر على المتعاقد أن يحل غيره محله في تنفيذ الالتزامات التي ارتبط بها .

٦ – يجوز للإدارة أن توافق على التنازل باعتماده والموافقة عليه ، فإذا ما وافقت على التنازل قامت علاقة مباشرة بين المتنازل إليه وبين جهة الإدارة هذه إلا أن المتنازل (المتعاقد الأصلي) يظل مسئولا مسئولية تضامنية عن تنفيذ العقد ، ويلاحظ أن السلطة التي تملك الموافقة على التنازل هي السلطة التي تختص أصلا بإبرام العقد .

---

[1] مادة ٧٥ من القرار رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات

[2] المحكمة الإدارية العليا ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفني س ٩ رقم ٢٩ ص ٣٢٤ حيث قرر أنه لا علاقة بين المتعاقدين من الباطن وبين الإدارة ولهذا فإن الغش الحاصل منه والمنسوب إليه يظل مسئولية المتعاقد الأصلي مع الإدارة كما قررت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ في أحكامها ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ في القضية رقم ١١٨ س ١١ ق

ويترتب مجلس الدولة الفرنسي على التعاقد من الباطن في حالة موافقة الإدارة أن يصير هذا الاتفاق مشروعا ، فالمتعاقد الذي حل محل المتعاقد الأصلي يمكنه أن يمارس كل حقوق المتنازل التي يتيحها العقد الأساسـ ـــــــي. لا يجوز للإدارة أن تتنكر له أو تخل بما تضمنه من شروط [1] ومن أحكامه في هذا الشأن حكمه بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٩٠ الذي يذهب فيه إلى أنه بموجب فقره من الحكم الوارد فيما يلي تتقرر الصفة التنظيمية للمادة التي تتضمنها كراسة الشروط الخاصة بحق الامتياز وارتباطه بالتعاقد من الباطن فيذكر أنه " حيث أن المادة ٢٥ من كراسة الشروط التي تتضمن بين فقراتها التنظيمية الخاصة بحق الامتياز ، التي تنص بصفة خاصة على أن للحاصل على حق الامتياز أن يعهد بموجب اتفاق من الباطن إلى شركات مقاولات يختارها بنفسه باستغلال المنشآت المبينة في المادة ١٩ ، وأنه لما كان الأمر متعلقا بمنشأة لتوزيع المنتجات البترولية ، فإن إقامة هذا الجهاز الفني لا ينفصل عن عملية استغلاله ، وبذلك فإن المجلس البلدي باتخاذه القرار المطعون فيه لا يكون قد تجاهل هذه الأحكام ، وأنه إذا كانت تمس المادة ٢٥ تلزم المدينة مانحة حق الامتياز بالحصول من أجل هذا الغرض على موافقة الدولة ، فإنه لا هذه الفقرة ولا غيرها من فقرات كراسة الشروط الخاصة بحق الامتياز من شأنها أن تفرض على المدينة الحصول على هذه الموافقة قبل قرار التعاقد من الباطن [2] .

وفي نفس الاتجاه نجد أن مجلس الدولة قد أصدر حكمه بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٩ الذي ذهب فيه إلى أنه لا يعتبر الحظر الذي فرضه القانون على العدول كلية عن الدفع المباشر عقبة في سبيل طريق المقاول الأصلي بتسوية حساب

---

[1] أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٤٤٢

[2] C.E. 24 Janvier 1990 Mme paule Martnerri . No 62781

المقاول من الباطن ، ولا أن يصبح دفع قيمة هذه التسوية سدادا للدين الذي له على صاحب العمل . حيث ذكر أنه " حيث أنه يتضح من التحقيق أن شركة (لومير Lemair) صاحبة الصفقة قد أعطت بتاريخ ٧ أغسطس ١٩٨٠ إلى شركة (جان – ميشيل Michel–Jean) المساهمة بوصفها مقاولا مقبولا من الباطن شيكا لأمرها بمبلغ ٢٠٢٧٥٣,٠٢ فرنك وأوضح الخطاب المرفق به الشيك أنه سداد لمبلغ ٢٠١٤٤٩,٢٠ فرنك تسوية لفاتورة شركة (جان – ميشيل) المساهمة رقم ٦٩٩٢٩ المؤرخة في ٢٧ يونيه ١٩٨٠ وقيمتها الكلية ٤٠١,٤٤٩,٢٠ فرنك عبارة عن ثمن المعدات التي وردتها هذه الشركة لتجهيز مستشفى (أراس Arras) المركزي ، وأنه قد تم صرف قيمة هذا الشيك المحرر في ٢٥ أكتوبر ١٩٦٠ بتاريخ ٢٧ أكتوبر ، وأن هذه الدفعة الجزئية تعتبر مخالصة للدين الذي على الشركة عن تنفيذ الصفقة محل النزاع بغير أن يكون في استطاعة هذه الاستفادة من رصد هذه الدفعة في حساباتها الخاصة لكي تستند على أن هذه التسوية قد تسدد ديونا أخرى لم تتحدد قد تكون لها على شركــــة (لومير) .

وحيث أن أحكام المادة ٦ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ الخاص بالتعامل من الباطن ليست عقبة إزاء قيام صاحب الصفقة الأصلي بدفع مبالغ إلى المتعامل من الباطن المقبول سدادا لما يطالب به صاحب الحق .

وعليه فإنه يتبين مما سبق أن الشركة الطالبة ليست على حق في ادعائها بأن من الخطأ أن تصدر محكمة (ليل) الإدارية الحكم الذي تطعن فيه[1] .

وحول الاستئناف العارض الذي أقامه المستشفى المركزي في أراس نجد أن المجلس قد ذهب إلى أنه .. بموجب الفقرة الأولى من المادة ١٣ من قانون ٣١

---

[1] C. E. 3 Novembre 1989 S.A Jean Michel No 54778

ديسمبر ١٩٧٥ " إن التصرف المباشر لا ينصب إلا على الدفع المقابل للمبالغ المنصوص عليها في عقود العمل من الباطن والتي يكون صاحب العمل مستحقا لها " وأنه قد اتضح من التحقيق أن المبلغ الإجمالي لقيمة التوريدات التي قدمتها شركة (جان – ميشيل) المساهمة لتجهيزات المستشفى المركزي في آراس هو فقط ٤٠١٤٤٩,٢٠ فرنك وبذلك يكون الباقي المستحق على المستشفى لشركة (جان – ميشيل) المساهمة بعد خصم ما سبق دفعة لها بواسطة شركـــة (لومير) ليس ٢٤١٠٠٩,٠٤ فرنك كما قضت المحكمة الإدارية وإنما هو ٢٠٠٠٠٠ فرنك ، يكون للمستشفي مسوغ لكي يطلب عن طريق الاستئناف تخفيض المبلغ المحكوم به عليه من ٢٤١٠٠٩,٠٤ إلى ٢٠٠٠٠٠ فرنك .

ولكن هناك ملاحظة يجدر مراعاتها في هذا الشأن وهي أنه ليس من حق المتعامل من الباطن الحصول على دفعة مباشرة عن الأعمال التي يقوم بها ، إلا إذا كان مقبولا لدى صاحب العمل ، وتكون شروط دفعاته موافقا عليها ، ولا يمكن للتفويض الممنوح للسنديك بتصفية الشركة الرئيسية أن يقوم مقام أعمال هذه الشروط وهذا واضح من الحيثية التالية حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه " بموجب أحكام المادتين ٣ ، ٦ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ الخاص بالتعامل من الباطن فإن الدفع المباشر الذي يحصل عليه من صاحب العمل عن الجزء من العقد الذي يؤكد أنه قام بتنفيذه ، إنما يتوقف على شرطين الأول أن يتم (قبولـــــه) لدى صاحب العمل بناء على طلب بذلك من المقاول الأصلي ، والثاني أن يوافق صاحب العمل أيضا على شروط الدفع التي يطلبها المتعامل من الباطن وقد اتضح من التحقيق أن شركة (باتي للأشغال Travaux–Bati) التي قامت بأعمال وضع أساس لإنشاءات تنفيذا للعقد الذي أبرمتـــه شركة (روميامRoumeas) مع مدينة

(جرش Garches) إلا أنها لم تحصل على موافقة صاحب العمل وفقا للأحكام السابقة ، وأنه إذا كان السنديك المكلف بتصفية شركة (رومياس) قد أعطى بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٧٩ موافقته إلى شركة (باتي للأشغال) لكي تطلب بالحاح من صاحب العمل قبول الدفع المباشر للشركة المتعاملة من الباطن ، فإن ذلك وفقا للمادة ١٥ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ باطل ولا أثر له .

وحيث أن الفقرة الثانية من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ الخاص بالدفع المباشر " تطبق على العقود التي تبرمها الدولة ، وكذا الجماعات المحلية والمؤسسات وشركات المقاولات العامة " إلا عندما تكون قيمة التعاقد من الباطن أقل من ٤٠٠٠ فرنك ، وأن الفقرة الثالثة تمنح للمتعاقدين من الباطن التحرك المباشر ضد صاحب العمل في حالة ما إذا لم يدفع المقاول الأصلي المبالغ المستحقة ، وفقا لعقد العمل من الباطن تطبق المادة ١١ من القانون على جميع عقود التعامل من الباطن التي لا تدخل في نطاق تطبيق الفقرة الثانية ، وعلى ذلك فإن مجال تطبيق الفقرتين الثانية والثالثة من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥وبالتالي فإن كلتيهما فقرة قاصرة ، الأمر الذي يجعل شركة (باتي للأشغال) التي طبقت عليها أحكام الفقرة الثانية من قانون ٣١ ديسمبر لا تستطيع الانتفاع بأحكام الفقرة الثالثة من نفس النص الذي يفتح طريق التصرف المباشر للمتعاقد من الباطن ضد صاحب العمل .

وعليه فإنه يتضح من كل ما تقدم أن شركة (رومياس) لديها ما يسوغ الإدعاء عن طريق النقض بأن الحكم الذي تطعن فيه والذي أصدرته محكمة باريس الإدارية ويقضي برفض طلبها في الحصول على مبلغ ١١٢٨٥ فرنك الذي كان

يتعين الحكم على مدينة (جرش) بدفعه مضافا إليه الضريبة المضاف التي بدأ العمل بها وفقا لبنود الاتفاق إنما هو حكم معيب .[1]

٧ – إذا أفلس المتعاقد مع الإدارة أو أعسر فإن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة يفسخ ويصادر التأمين النهائي المقدم منه ، والفسخ هنا وجوبي

٨ – إذا توفى المتعاقد مع الإدارة جاز للجهة الإدارية المتعاقدة فسخ العقد مع رد التأمين النهائي إذا لم يكن لجهة الإدارة السماح لورثة المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه ، ويوافق على الوكيل رئيس الجهة الإدارية المتعاقدة .

وإذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعهد أو مقاول وتوفى أحدهم فيكون لجهة الإدارية المتعاقدة الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين النهائي ، أو مطالبة باقي المتعهدين أو المقاولين بالاستمرار في تنفيذ العقد[2] .

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة شخصا معنويا (شركة أو جمعية) فإن العقد ينتهي بانتهاء الشخص المعنوي (حل الشركة أو الجمعية) .

المطلب الثاني
سلطة الإدارة بالنسبة لالتزامات المتعاقد معها

****

للإدارة في مواجهة المتعاقد معها في العقد الإداري سلطات هامة تتلخص في سلطة الرقابة والتوجيه ، وسلطة تعديل العقد الإداري بإرادة منفردة وسلطة توقيع جزاءات على المتعاقد وسوف نخصص لكل منها فرعا مستقلا .

---

[1] C. E. 23 Mars 1990, Ville de Garches. C. Societe Roumeas. No . 49364

[2] م ٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات

الفرع الأول
سلطـة الرقابـة والتوجيـه

****

إذا كانت الإدارة مثلها مثل أي متعاقد لها حق مراقبة تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته المترتبة على العقد ، فإن للإدارة أيضا حق توجيه المتعاقد معها بإصدار أوامر ملزمة لــه بشأن تنفيذ التزاماته ، والإدارة تملك هذا الحق وإن لم يرد به نص في العقد[1] ٠

وإن الإدارة في استعمالها لسلطتها في الرقابة والتوجيه ، تلتزم ألا تستعملها في غير ما يلزم لسير المرفق العام ، كذلك يجب أن تتم الرقابة والتوجيه بمعرفة الأجهزة والأشخاص المختصة بذلك ووفقا لما تقضي به القوانين ٠

وقد أشارت إلى هذه السلطة كثير من أحكام القضاء الإداري منها حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٠/٤/ ١٩٥٧ حيث اعترف أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية ، إلا أنها في العقود الإدارية غير متكافئة ، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية ، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود[2] ٠

---

[1] د ٠ سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري ١٩٧٩ ص ٦٨٤
[2] د ٠ طعيمة الجرف – مرجع سابق – ص ٦١٢ – ٦١٢

الفرع الثاني
سلطـة تعديـل العقـد

****

إذا كان نظام العقد في ظل القانون الخاص ، على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين ، فالأمر بلا شك على خلاف ذلك في مجال العقد الإداري ، فهو بلا شك لا يلزم الإدارة بذات الطريقة التي يلزم بها العقد الإداري أحد الأفراد ٠ فكل العقود الإدارية أبعد من أن تتضمن علاقة ثابتة لا يجوز المساس بها ، بل على العكس علاقات مرنة ، يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة ٠

والعقد الإداري يعتبر اليوم وسيلة فنية قانونية ، موضوعة ، تحت تصرف الإدارة تستعين بها لضمان السير الطبيعي للمرافق العامة ، والإدارة هي الأمينة على المصلحة العامة والمسئولة عن ضمان سير المرافق العامة ، بانتظام واضطراد ولذلك يكون من حقها التعديل المنفرد لعقودها الإدارية ، إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك[1] ، كما لو ظهر أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة أو أنه عديم النفع أو لا يحقق الصالح العام على خير الوجوه أو أن المشروع على وجه آخر أو في بهذا الغرض أو أن مشروعا آخر قدم إليها وكان أقدر لتحقيق الصالح العام ، ولا يكون ذلك منها خطأ تعاقديا يستتبع مسئوليتها وإلزامها بأي تعويض وكل ما للمتعاقد أن يسترد ما أنفقه أو تكبده في سبيل تنفيذ عرضه قبل أن تعلنه الإدارة بقرار العدول[2] ٠

---

[1] Jeze, Le regime Juridique du contrat administratif R.D.P. 1945 P. 251

[2] راجع الحكم الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ في الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٤ قضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ رقم ٧٣ ص ٢١٤

وقد استقر القضاء الإداري على أن للإدارة في ظروف وحدود معينة ، أن تعدل بإرادتها المنفردة اشتراطات العقد ، فالإدارة قادرة على أن تفرض على المتعاقد معها زيادة ، أو حتى تخفيض في الالتزامات التي كان قد ارتبط بتقديمها[1] .

فللإدارة حق تعديل شروط العقد وتغييرها وإضافة شروط جديدة ، تكون أكثر اتفاقا مع الصالح العام ، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة التمسك بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) على أن يكون ذلك دون إخلال بقاعدة التوازن الاقتصادي للعقد ، فللمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض ، وتعتمد الإدارة في هذا الشأن على سلطتها الضابطة ، لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام الذي يجب دائما تغليبه على الصالح الخاص فالعقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد[2] .

ولذلك نجد أن الأستاذ " هرريو " قد اعترف أن كل عملية إدارية تعتبر احتمالية ، بمعنى أنه من الممكن أثناء التنفيذ إيقافها أو تأجيلها أو تعديلها ، لأسباب

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٨٢ في ٢ مارس سنة ١٩٦٨ س ١٣ ق المجموعة ص ٦٢٥ .
وانظر أيضا بذات المعنى :
حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٨٣ في ٢٤ أبريل ١٩٥٦ س ١٠ ق المجموعة ص ٣٠٧ .
وحكم محكمة القضاء الإداري رقم ٧٤١ في ٢٢ مارس ١٩٧٠ س ٢١ ق المبدأ رقم ٩١ ولجهة الإدارة .. حق تعديل العقد ، بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة ومن هنا يثبت حق الإدارة في تعديل العقد ، بغير ما حاجة إلى النص عليه في العقد "
وفي نفس المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٣٣٤ في ١٥/٤/ ١٩٨٤ ، حيث اعترفت أن " الجهة الإدارية تملك تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في حدود معينة دون أن يكون للمقاول الحق في المطالبة بأي تعويض وإذا تجاوز التعديل هذه الحدود لظروف خاصة جاز التعديل بشرط موافقة المقاول ، ومثال ذلك تعديل العقد نتيجة للبحوث والجسات التي تبين بعد إجرائها استحالة تنفيذ العملية بالصورة المتفق عليها والناشئة عن ظروف الموقع وتحديد الاساسات وهي ظروف لم تكن تحت نظر المتعاقدين في تاريخ التعاقد

[2] راجع حكم ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ – سابق الإشارة إليه – في الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٤ ق – ص ٢١٦ من مجموعة المجلس

تتعلق بالمصلحة العامة والنتيجة أن كل اتفاقية خاصة بعملية إدارية هي حق احتمالي ، أي خاضعة وقابلة للتعديل[1] .

وهذا ما دفع مارسيل فالين إلى وجهة نظره من أن المتعاقد ، سواء في الالتزام أو العقود الإدارية الأخرى معرض دائما أن يرى أنه بقرار منفرد صادر عن جهة الإدارة وحدها ، قد أصبحت التزاماته والإداءات المطلوبة منه أكثر صعوبة ، وذلك في مرحلة تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الإدارة المتعاقدة ودون اعتبار لإرادته[2] .

وسلطة التعديل المعترف بها للإدارة سواء من جانب القضاء أو من جانب الفقه تمتد هذه السلطة لتشمل كافة العقود الإدارية ، سواء كانت عقود أشغال عامة أو توريدات ، أو عقود شغل الدومين العام ، أو العقود الإدارية لشغل الوظيفة العامة ، وعقد تقديم المعاونة ، وكذلك أي عقد آخر ، مثل العقد الذي بمقتضاه تكلف الإدارة صاحب مطبعة بنشر الإعلانات .

وقد اعترف المشرع المصري بحق الإدارة في تعديل العقد الإداري ، دون توقف على موافقة المتعاقد معها مرد ذلك لائحة المناقصات والمزايدات التي تقرر أن " تحتفظ الوزارة أو المصلحة أو السلاح ، بالحق في تعديل العقد بالزيادة أو النقص ، في حدود ١٥ % في عقود التوريد ، و ٣٠ % في عقود توريد الأغذية و ٢٥ % في عقود الأعمال ، دون أن يكون للمتعهد أو المقاول الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك[3] .

---

[1] Note Haurtouf sous C. E 27 Juin 1913 . Ville de Toulouse S. 1915

[2] Waline (M) Tratte elémentatre de droit administratif be édit 1951. P. 559

[3] مادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات

كما تنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٧ على أنه لمانح الالتزام دائما ، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة ، أن يعدل من تلقاء نفسه أركـــان تنظـــيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله ، وبوجه خاص قـــوائم الأســـعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملـــتزم في التعويض إن كان له محل[١]

فالإدارة هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييرها ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمدة من طبيعة المرفق واتصال العقد الإداري به وضرورة الحرص على انتظام سيره ووجوب استدامة تعهد الإدارة له وإشرافها عليه بما يحقق الصالح العام .

ولذلك فإن حق الإدارة في التعديل ثابت بصرف النظر عن النص عليه في العقد ، أو موافقة الطرف الأخر .

ولقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي في عبارات واضحة في حكمه بتاريخ ٢/٢/ ١٩٨٣ في قضية union des transports publics urbains et regionaux أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية ، ولقد لقي هذا الحكم عناية وبحثا من الأستاذ R. chapus الذي استخلص منه أن هذا الحكم قد أوضح سلطة الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة[٢] .

على أن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة من كل قيد ، بل تقتصر على نصوص العقد المتصلة بحسن سير المرفق وحاجته ومقتضياته .

فيجب أن تكون التعديلات المقترحة في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها ، وذلك في ضوء النسب التي حددها المشرع ، لكن لا يجوز أن

---

[1] الوقائع المصرية في ٢٤ يوليو ١٩٤٧ العدد ٦٩ ص ١

[2] R.chapus – prou administratif general Montchretien. 4. ed. 1988. T. 1. 749

يكون من شأنها تبديل موضوع العقد [1]، أو إرهاق المتعاقد مع الإدارة فتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية ، وإلا جاز لـــه أن يطلب فسخ العقد تأسيسا على أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل ، لا يكفي لإصلاح الضرر الذي ينشأ من هذا التعديل ، فله أن يتفادى النتائج الخطيرة المرهقة التي قد يتحملها وتقدير ذلك يدخل في سلطة القاضي ويخضع لرقابة القضاء الإداري[2] .

الفرع الثالث
سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها
Le Pouvoir des sanction

****

اتجه الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا منذ بداية القرن الحالي إلى صياغة نظرية مستقلة خاصة بنظام جزاءات العقد الإداري ، ويتميز هذا النظام بذاتية ومقومات خاصة فرضتها ذات الأسس التي نبعت منها نظرية العقد الإداري كليا وهي ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام واستهدافه الصالح العام الذي يتطلب سير هذه المرافق في تأدية خدماتها بانتظام واطراد .

---

[1] وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث ذكرت أنه " يتعين أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة هي الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة ماليا مع المتعاقد الأصلي عليها عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية فإذا كانت الأعمال الإضافية مبينة الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها فلا مناص من طرحها في مناقصة منفصلة ولا ضرورة من إسنادها إلى ذات المقاول .
المحكمة الإدارية العليا في ٢٩ / ٤/ ١٩٨٩ - ١٩٤٤ - س ٣٣ ق .

[2] عبد العزيز خير الدين - حق الإدارة في تعديل شروط العقود الإدارية - ص ٦٣

ويظهر نظام الجزاءات الإدارية فيما يلي :

١ – قد يتأخر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته أو تنفيذها على نحو سيئ أو أن يحل آخر محله في تنفيذ التزاماته دون موافقة الإدارة ، في هذه الحالات وغيرها مما يعد تقصيرا من المتعاقد ، يكون للإدارة الحق في أن توقع بنفسها جزاءات على المتعاقد معها دون حاجة للنص على ذلك في العقد .

هذا المبدأ المستقر قررته أحكام القضاء الإداري ، منها حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٢/١٢/١٦ حيث قررت " في العقود الإدارية يكون تنفيذ الالتزام عينا بواسطة الإدارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسئوليته ، فالشراء على حساب المتعهد المقصر في تنفيذ تعهده وإلزامه بفرق السعر ليس عقوبة توقع على المتعهد ، وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا تقوم به الإدارة نفسها عند إخلال المتعاقد معها بتعاقده ضمانا لحسن سير المرافق العامة بإنتظام واضطراد ومنعها من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق[1] .

وفي مجال الأشغال العامة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب في ١٤ أكتوبر ١٩٩٠ على أنه " حيث أنه مع عدم وجود تعهد ثابت بين أعضاء تجمع المقاولات الذي عهد إليه من جانب المستشفى المركزي في(فتريه Vitré) ببناء بيت للعجزة ، فإن المحكمة الإدارية لم تقع في أي خطأ قانوني عندما احتسبت غرامات التأخير التي يمكن الحكم بها على شركة مقاولات (بوتو Pouteau) وفقا للأعمال التي التزمت بها هذه الشركة .

---

[1] المجموعة ٧ رقم ١٤ ص ١٠٢ ، كما قررت أيضا أن التأمين في حقيقته هو ضمان لتنفيذ العقد الإداري ، فلا يمكن تصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للإدارة حق مصادرة التأمين أي اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء " السنة العاشرة رقم ٣٤ ص ٣١٣

وحيث أن مستندات الصفقة التي كانت تقسم العمل إلى شريحتين إحداهما (ثابتة) والأخرى (قابلة للظروف) ولكل منهما أعمال مختلفة ومتميزة عن الأخرى ، وأن هذه المستندات قد اكتفت بالإشارة إلى الفترة الإجمالية للتنفيذ لكل من هاتين الشريحتين دون أن توضح الطريقة التي يمكن أن تختلط بها الفترتان ولا إلى تقسيم فترة التنفيذ داخل كل شريحة بما يتناسب مع الأعمال المختلفة التي تشملها ، وإن ما حدث بالفعل هو أن المشرف على العمل قد قرر البدء على الفور في الشريحة (القابلة للظروف) بعد بضعة أسابيع من إبرام الصفقة ، وأنه في أول يوليو ١٩٧٦ وخلال أحد اجتماعات العمل وضع الطرفان (جدول تنفيذ) تمت الموافقة عليه فيما بعد من جانب الجهات المختصة ، وأن هذا الجدول يتعين في مثل هذه الظروف اعتباره قد حدد نهائيا – في النوايا المشتركة للطرفين – المدد المتعاقد عليها للتنفيذ ، وعليه فإن لا يكون من حق المستشفى المركزي في (فتريه Vitré) في الادعاء بأن المحكمة الإدارية قد وقعت في خطأ قانوني بتقريرها مددا للتنفيذ عارية عن أي قيمة تعاقدية [1]

٢ – سلطة الإدارة مقيدة في استعمالها لسلطتها هذه بضرورة أعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء إلا إذا نص القانون أو العقد على خلاف ذلك والجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف إعادة التوازن في الالتزامات المتبادلة وإنما هدفها ضمان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته لضمان سير المرفق العام[2] .

٣ – وتخضع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد للرقابة القضائية اللاحقة التي تمثل ضمانة هامة للمتعاقد ، ويفرض القضاء رقابة واسعة على تصرفات الإدارة في هذا الشأن فهي تشمل مدى ملاءمة القرار الصادر من

---

[1] C. E . 4 Octobre 1990 . Centre hospitalier devitre. C. Entreprise pouteau. No 58815

[2] د . سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص ٦٨٤ ، ٦٨٥

الإدارة وذلك بالبحث فيما دفع الإدارة لإصدار قرارها وأسبابه ومدى تناسب الجزاء الذي وقع على المتعاقد مع الخطأ المنسوب إليه بالإضافة إلى بحث مشروعية القرار الصادر من الإدارة بتوقيع الجزاء من ناحية الشكل أو الاختصاص أو مخالفة أحكام القانون أو الانحراف بالسلطة والتعسف فيها [١].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٢٣/ ٥ / ١٩٩٣ حيث ذكرت أن المسلم به أن حق جهة الإدارة في توقيع غرامة التأخير على المتعهد إذا تأخر في توريد الأصناف المتعاقد عليها عن الموعد المتفق عليه ، أن يرجع هذا التأخير إلى إهماله وتقصيره أما إذا كان التأخير راجعا إلى سبب لا يد للمورد فيه أو كانت الجهة المتعاقدة هي التي ساهمت في إحداث هذا التأخير وحالت بين المورد وبين الوفاء بالتزاماته في الموعد المحدد فإنه لا يسأل عن نتيجة هذا التأخير .. فإن الشركة تكون معذورة برد ما اقتطع لحساب غرامة التأخير ... مع تقدير المحكمة لمبلغ ١٠٠٠٠ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض عما أصاب الشركة الموردة [٢].

٤ – نتناول فيما يلي الصور المختلفة للجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها :

أولا : الجـــزاءات الماليـــة
Les sanctions pecuniaires

****

تملك جهة الإدارة (المتعاقدة) توقيع جزاءات مالية على المتعاقد معهـا (المتعهد – المقاول – الملتزم) في حالة تقصيره وإخلاله بالتزاماته ، وغالبا ما

---

[1] د . سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص ٦٨٤ ، ٦٨٥
[2] محكمة القضاء الإداري ٢٣/ ٥ / ١٩٩٣ ، س ٢٣ " غير منشور ".

تكون الجزاءات المالية التي توقعها جهة الإدارة المتعاقدة عبارة عن مبالغ مالية تحددها في العقد مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين وخاصة بالتزامه باحترام مدد التنفيذ .

ومن أمثلة الجزاءات المالية الغرامات المالية التي نصت عليها لائحة المناقصات والمزايدات في مصر فلجهة الإدارة المتعاقدة الحق في توقيع الغرامة المالية بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أي ضرر ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى .

وقد استقر القضاء الإداري على أن الغرامات التي ينص عليها في العقود الإدارية توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التي عساها تكون مستحقة له بموجب العقد دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مدة معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قررت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير ، هذا وأن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد ، ولذا يجوز لها أن تعفى المتعاقد معها من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير إذا هي قدرت أن لذلك محلا .

وإذن فلجهة الإدارة أن توقع الغرامة دون التزام عليها بإثبات حصول الضرر ، إذ أن الضرر مفترض وقوعه ، هذا هو الأصل وإنما قد يجئ عنصر الضرر في نطاق آخر هو نطاق الإعفاء من توقيع الغرامة كأن يكون عنصر

الضرر من العوامل التي تستهدي بها جهة الإدارة عند استعمال سلطتها التقديرية في الإعفاء من توقيع الغرامة[1] .

كما انتهى رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة إلى أن غرامات التأخير تستحق وتوقع دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر : كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على أساس أن الضرر مفترض ، هذا بالإضافة إلى أن توقيع الغرامة من سلطات جهة الإدارة المتعاقدة تترخص فيه وفقا لما يتراءى لها أنه محقق للصالح العام[2] .

وإذا ما كنا قد انتهينا إلى أن الغرامة التي تملك جهة الإدارة سلطة توقيعها أنها ذات طبيعة اتفاقية ، فإن معنى ذلك أن النص على مقدارها في العقد حتى لو جاء هذا التعيين مخالفا لما تعنيه اللائحة ، فإن هذا التعيين يلزم جهة الإدارة ، وهذا نفس المعنى الذي أكدته أحكام المحكمة الإدارية العليا ، حيث ذكرت أنه " إذا توقع المتعاقدان في العقد خطأ معينا ووصفا له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق نصوص لائحة المناقصات لأن الأحكام التي تضمنتها كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد[3] .

وكما يراقب القضاء خطأ المتعاقد مع الإدارة فإنه يراقب أيضا خطأ الإدارة فإذا ما تبين أن جهة الإدارة قد أخطأت حملها جزءا من المسئولية ، وهذا ما اتجهت

---

[1] المحكمة الإدارية العليا الطعون أرقام ٨٣٤ السنة ٧ ق بجلسة ٧ / ٤ / ١٩٦٣ ، ٩٣٣ السنة ٨ ق جلسة ٨/ ٢/ ١٩٦٤، ٦١ السنة ٢ ق سوريا بجلسة ٢١/٩/ ١٩٦٠ ، ٩٤ السنة ٩ ق بجلسة ١١/ ١٢/ ١٩٦٥، ٢٨٧٢٧ س ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧

[2] فتوى رقم ٨٤٥ (٦ / ٩ / ١٩٦٥) ، ٥٢٢ (٢٣ / ٥ / ١٩٦٦)

[3] مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولـــة س ١٢ ق ١٤ ص ٨٧٨

إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٢٣/٥/ ١٩٩٣م حيث ذكرت به أن " ما طلبته جهة الإدارة بعد التسليم المؤقت من تنفيذ لأعمال إضافية هو الذي تسبب في استطالة أمر التنفيذ وما ظهر من عيوب خلال فترة الضمان لا يترتب عليه تحميل الشركة المدعية غرامة التأخير بحدها الأقصى على نحو ما ذهبت إليه جهة الإدارة ومن ثم والحال كذلك إلزام المدعي عليهما بأن يؤديا لها مبلغ ١٥١٧,١٢٠ جنيها قيمة الفرق بين ما تم خصمه فعلا لحساب غرامة التأخير ، وبين ما هو مستحق فعلا مقابل التأخير ... ومن حيث أن كلا من طرفي الدعوى قد خسر جانبا من طلباته فإنه يتعين إلزامهما بمصروفات الدعوى مناصفة[١] .

فالمسألة هنا أعطاء الأدارة الوسائل التي تضمن حماية مصالح المرفق العام لتسييره باستمرار و أنتظام ، أي الوسائل التي تكفل لها الحصول علي الخدمة ذاتها المرجوة بالعقد الأداري في الموعد المقرر لها . لذا كانت غرامة التأخير التي ينص عليها في العقد و لكن يلاحظ أن غرامة التأخير تعويض جزافي عن التأخير في التنفيذ ، إلا أنه يمكن أن تجمع مع الجزاءات الضاغطة [٢] و كذلك مع الجزاءات الفاسخة[٣].

و ممارسة الأدارة لهذه السلطات و الأمتيازات لا تنطوي علي طابع معين أو غير مشروع من جانبها ، بل علي العكس من ذلك تماما حيث أنها مسئولة عن تنظيم المرفق العام وفقا لأفضل السبل ، و هذه السلطات تعتبر من السمات الخاصة بطبيعة العقد الأداري و المتعاقدين مع الأدارة يعلمونها يقينا [٤] .

---

[1] محكمة القضاء الإداري في ٢٣/٥/ ١٩٩٣ ـ ٦٧٧١ لسنة ٤٣ ق ـ غير منشور

[2] نقض مدني في ٦/٢/١٩٦٤ ـ مجموعة الكتب الفني رقم ٣٧ س١٥ ص ٢١٣

[3] د/عبد المجيد فياض ـ نظرية الجزاءات في العقد الأداري دراسة مقارنة ـ الطبعة الأولي ـ دار الفكر العربي - ١٩٧٥ ص١٧٢-١٧٣

[4] د. انور أحمد رسلان ـ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ـ مجلة القانون و الأقتصاد ـ س٤٨ العدد ٤٢٣ س١٩٧٨ ص ٨٢٣ .

و لأهمية ضمان حسن سير المرفق العام بأنتظام و اضطرار . نجد أن المشرع الجنائي الفرنسي اعتبر أن تأخير المورد المتعاقد مع الأدارة في تنفيذ عقد التوريد للقوات المسلحة جنايات أو جنح حسب الأحوال يعاقب عليها بعقوبات جنائية رادعة ، حيث تتضمن م (٣٣) النص علي عقاب الموردين حالة تأخيرهم في تسليم الأشياء الواجب توريدها أو تسليم الأعمال بسبب أهمالهم أو أستعمالهم الغش في طبيعة و نوع و كمية الأشغال الواجب تنفيذها أو التوريدات الواجب اتمامها .

ثانيا : وسائل الضغـط
Les Sanctions Coercitive

****

تملك جهة الإدارة المتعاقدة إلى جانب توقيع الجزاءات المالية أن ترغم المتعاقد معها على تنفيذ العقد ، ويكون ذلك بأن تحل جهة الإدارة المتعاقدة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام ، أو أن تعهد إلى الغير بتنفيذه وهذا جزاء من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة المتعاقدة ممارستها ، ويعرف هذا النوع من الجزاءات (بوسائل الضغط أو الإجراءات القهرية) ويبرر التجاء جهة الإدارة إلى هذه الوسائل ، أن العقود الإدارية يجب أن تنفيذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك ٠

ولكن يجب أن نلاحظ أن التجاء جهة الإدارة المتعاقدة إلى هذه الإجراءات القهرية " وسائل الضغط " لا يعني أن إرادة جهة الإدارة قد اتجهت إلى إنهاء العقد مع المتعاقد المقصر، بل إن ذلك يعني أن هذا المتعاقد المقصر، يظل مسئولا أمام جهة الإدارة فالعملية المتعاقد عليها ، إنما تتم على مسئوليته ولحسابه ، فلولا

تقاعسه وتقصيره ما لجأت جهة الإدارة إلى هذه الإجراءات التي تعتبر بطبيعتها إجراءات مؤقتة ٠[1]

والملاحظ أنه نظرا لخطورة الوسائل القهرية هذه وقسوتها ، فإن جهة الإدارة لا تلجأ إليها ، إلا إذا كان المتعاقد معها ، قد أخل بالتزاماته إخلالا خطيرا فهي رد فعل لتصرفات المتعاقد مع الإدارة ٠

ومع أن وسائل الضغط تعتبر من المزايا التي تتمتع بها جهة الإدارة في مجال العقود الإدارية ، فإن لهذه الوسائل ما يقابلها في مجال القانون الخاص ، حيث يتيح القانون المدني للدائن أن يلجأ إلى هذه الوسائل ، غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يحصل الدائن من القضاء على تصريح يتيح لـــه فرصة تنفيذ الالتزام على حساب المدين المقصر ، هذا بالإضافة إلى طبيعة الالتزام نفسه إذا رأي الدائن أن هناك إمكانية تسمح أن يكون التنفيذ عينيا ، وامتنع المدين عن تنفيذ الدين ، فللدائن أن يلجأ إلى القضاء لمعاونته على أن يكون التنفيذ عينيا وعلى نفقة المدين ، وفي هذه الحالة إذا تبين للقاضي إمكانية التنفيذ العيني بوساطة الغير ، رخص به للدائن وحكم بتمكينه من التنفيذ على نفقة المدين المقصر ، فإذ تعهد صانع يصنع شيء معين يمكن لصناع غيره أن يضعوه أمكن التنفيذ عينا دون تدخل المدين الشخصي ، وإذا تعهد مقاول ببناء مستشفى أو مصنع أو منزل وامتنع عن تنفيذ تعهده ، أمكن التنفيذ عينا دون تدخله الشخصي وكذلك الوضع بالنسبة للمستأجر الذي يمتنع المؤجر عن القيام بالإصلاحات الضرورية العاجلة في العين المؤجرة فللمستأجر أن يلجأ للقضاء للترخيص لـــه بالقيام بهذه الإصلاحات الضرورية العاجلة على نفقة المؤجر ، وفي كل التزام بإنجاز عمل ، نجد هذه القاعدة مطبقة ،

---

[1] المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ١٥٠ س ٦ ق جلسة ٩ / ٦ / ١٩٦٢ ، ١٣٤٥ ، س ٨ ق جلسة ١ / ٢ / ١٩٦٤ ٩٢٣ س ٨ جلسة ٨ / ٣ / ١٩٦٤ ، ٨١٥ س ٨ ق جلسة ١٤/ ٣ / ١٩٦٤

حيث يعاون القضاء الدائن في تنفيذ الالتزامات التي تعهد به المدين على نفقة المدين ودون تدخل شخصي منه ، وهكذا ورغم أن القانون الخاص ، يعرف وسائل الضغط لتنفيذ العقود ، فإن لجهة الإدارة امتيازا في عدم اللجوء للقضاء ، بل تقوم باستخدام هذه الوسائل مباشرة ، وذلك تحقيقا لحماية الصالح العام ٠

وهكذا فجهة الإدارة تتميز بسلطاتها في استعمال وسائل الضغط دون أن تلجأ للقضاء ، شأنها في ذلك شأن الجزاءات الأخرى التي يخولها القانون سلطة توقيعها على المتعاقد معها ، إلا أن هناك تحفظ يلزم التنويه وهو أنه ينبغي إنذار المتعاقد المقصر بالإجراءات التي سوف تلجأ إليها الإدارة حتى يكون على علم بما سوف يتخذ ضده من إجراءات وذلك إلا إذا تضمن العقد ، نصا يعفي الإدارة من هذا الأعذار ، أو إذا كانت هناك حالة استعجال تتطلب أو تبرر ضرورة اللجوء إلى هذه الوسائل على وجه السرعة ٠

ولوسائل الضغط التي تملك جهة الإدارة حق اللجوء إليها واستعمالها مظاهر ثلاثة تختلف وتتنوع حسب نوع العقد وهي :

أولا : <u>وضع المرفق المدار بطريق الإلتزام تحت الحراسة</u> :

في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق موضوع عقد الالتزام ، فإن لجهة الإدارة أن تلجأ إلى وضع المشروع تحت الحراسة ، وهذا الأسلوب تلجأ إليه جهة الإدارة بصرف النظر عما إذا كان هناك خطأ منسوب للملتزم أدى إلى هذا التوقف الكلي أو الجزئي أو لم يكن له دخل في هذا التدخل بل إن هذا التدخل تقوم به جهة الإدارة حتى ولو كان هذا التوقف نتيجة لقوة قاهرة ، فالمحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، يتطلب أن تتدخل جهة الإدارة بدافع من المصلحة العامة ، للمحافظة على المرفق العام وأدائه لوظيفته ٠

ولا ينتهي عقد الالتزام بوضع المرفق تحت الحراسة ، فهو وسيلة مؤقتة الهدف منها ضمان حسن سير المرفق العام ، ذلك أن من واجبها حماية المنتفعين بخدمات المرفق فسلطة فرض الحراسة تعد جزءا ضروريا من تنظيم المرفق محل الالتزام الذي تتكفل الإدارة بتنظيمه ومراقبة سيرة حتى إذا ما اختل ذلك الاستمرار والانتظام تدخلت جهة الإدارة بفرض الحراسة حتى يستمر المرفق في أداء خدماته للجمهور[١] .

ولهذا يتعين على الإدارة أن تحدد فترة الحراسة في قرار فرضها ، فهى وسيلة تحفظيه مؤقتة (Provisoire et Temporaite) على أن تعود الإدارة إلى الملتزم بعد انتهاء هذه الفترة وزوال أسباب فرض الحراسة ، التي تمكن الملتزم من استعادة قدرته على إدارة المرفق حسبما هو متفق عليه في وثيقة الالتزام[٢]فالحراسة تعطي للملتزم فترة زمنية يتمكن خلالها من إعادة ترتيب أوضاعه الاقتصادية والإدارية بما يمكنه من العودة إلى إدارة المرفق ، وبهذه الصفة الوقتية تتميز الحراسة عن إسقاط الالتزام الذي يعتبر إجراء باتا يبعد به الملتزم نهائيا عن إدارة المرفق[٣] .

ويترتب على فرض الحراسة العديد من الآثار منها :

أ – أنها ترفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لمدة مؤقتة عن كل أو جزء من استغلال المرفق مع استمرارية مسئوليته عن مخاطر إدارة المرفق .

---

[1] د . فتحي عبد الصبور – الآثار القانونية للتأميم – ١٩٦٧ – عالم الكتب – ص ٥٠٤

[2] د . فتحي عبد الصبور – مرجع سابق – ص ٥٠٥

[3] د . فتحي عبد الصبور – مرجع سابق – ص ٥٠٥

ب – أن الحارس في إدارته واستغلاله للمرفق على نفقة الملتزم وتحت مخاطره ولا تسأل جهة الإدارة عن هذه المخاطر ، وإن كانت جهة الإدارة تعتبر مسئولة عن الأخطاء الشخصية للحارس بصفته مفوض منها .

ثانيا : وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة :

فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة ، فإن جهة الإدارة يمكن أن تحل محل المقاول المقصر في تنفيذ العملية ، وهذا الحلول كما هي القاعدة يتعين أن يكون بسبب إخلال المقاول بتنفيذ العملية المسندة إليه إخلالاً خطيرا ، ويتطلب مجلس الدولة الفرنسي لالتجاء الإدارة المتعاقدة إلى هذا الإجراء أن يكون الإخلال بالالتزام على درجه من الخطورة تبرر تدخل الإدارة .

وحلول جهة الإدارة محل المتعاقد معها المقصر ، يتم بسحب العمل من المقاول ، ثم تقوم بنفسها على حسابه بتنفيذ الالتزامات التي تعهد بالقيام بها ولم ينفذها كما أن لها أن تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الالتزامات على نفقة المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته .

وقد حددت لائحة المناقصات والمزايدات الأحوال التي يكون فيها لجهة الإدارة الحق في سحب العمل من المقاول كما أشارت أيضا إلى أن لرئيس المصلحة أو مدير السلاح الحق في سحب العمل من المقاول في أية حال من الحالات الآتية :

١ – إذا تأخر في البدء في العمل أو أظهر بطأ في سيرة لدرجة ترى معها الوزارة أو المصلحة أو السلاح أنه لا يمكن تمامها في المدة المحددة لانتهائــه .[1]

---

[1] ورد في فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع لمجلس الدولة رقم ٣٢٤ في ١٥/٤/ ١٩٨٤ ملف ٧٨/٢/ ١٢ أنه " يتعين على المقاول تنفيذ جميع الأعمال الواردة في العقد في المدة المحددة دون تراخ أو تأخير وفي حالة المخالفة يحق لجهة الإدارة سحب العمل من المقاول ومثال ذلك البطء في سير العمل لدرجة

٢ – إذا وقف العمل كلية مدة تزيد على خمسة عشر يوما ، أو حسبما تحدده كراسة الشروط ما لم يكن للتوقف ما يبرره قانونا ٠

٣ – إذا انسحب من العمل أو تركه ٠

٤ – إذا أخل بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره كتابه بالقيام بإجراء هذا الإصلاح ٠

٥ – في الأحوال التي يجوز فيها للوزارة أو المصلحة أو السلاح فسخ العقد ويكون سحب العمل بإخطار مكتوب يرسل إلى المقاول بالبريد الموصي عليه دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أي إجراء آخر ، ويكون للوزارة أو المصلحة أو السلاح في هذه الحالة – وفقا لتقديرها المطلق – علاوة على اقتضاء غرامة التأخير أن تستعمل أحد الحقوق التالية :

أولا : أن تقوم بنفسها على حساب المقاول بتنفيذ الأعمال التي لم تتم كلها أو بعضها ، وفي هذه الحالة لا يحق للمقاول المطالبة بأي وفر يتحقق ٠

ثانيا : أن تطرح في المناقصة من جديد الأعمال التي لم تتم كلها أو بعضها

ثالثا : أن تتفق مع أحد المقاولين بطريق الممارسة لإتمام العمل ٠

وفي هذه الأحوال يكون لجهة الإدارة الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت وقتيه ومبان وآلات وأدوات ومواد وخلافه ، وأن تستعملها في إتمام العمل وذلك دون أن تكون مسئولة لدى المقاول أو غيره عنها وعما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها وللجهة الإدارية

ترى فيها الإدارة أنه لا يمكن إتمام العملية في المدة المحددة وحالة التوقف عن العمل كلية مدة تزيد عن خمسة عشر يوما ٠

المتعاقدة الحق أيضا في احتجاز كل أو بعض هذه الآلات والأدوات والمواد حتى بعد انتهاء العمل وذلك ضمانا لحقوقها قبل المقاول ، ولها أن تبيعها دون أن تسأل عن أية خسارة تلحقه من جراء البيع ، كما يكون لها في هذه الأحوال الحق في استرداد ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العمل والخصم من التأمين المودع لديها من المقاول أو من آية مبالغ مستحقة لها قبلها ، وذلك دون الإخلال بحق جهة الإدارة المتعاقدة في المطالبة بالتعويض عما قد يلحق بها من أضرار[1] .

وجدير بالملاحظة أن هذه الحالات قد وردت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر ، لكن توافر حالة من تلك الحالات يعتبر بمثابة خطأ عقدي أو إخلال يبرر السحب ويجعله ملائما ، ومن ثم فليس للقضاء أن يتدخل للحكم على مدى ملاءمته باعتبار أن المشرع قد خول لجهة الإدارة هذه السلطة ، لكن ليس ثمة ما يمنع أن تشمل رقابة القضاء الملائمة إلى جانب مشروعية قرار السحب للأخطاء المنسوبة للمقاول [2] في غير الحالات التي ورد ذكرها .

وإجراء السحب مؤقت ، ينم عن قصد جهة الإدارة في عدم إنهاء العلاقة التعاقدية ، فلا يترتب عليه إنهاء هذه العلاقة بل تستمر نافذة [3]، فالتنفيذ يتم على

---

[1] يلاحظ أنه من الجزاءات التي توقعها جهة الإدارة على المتعاقد المقصر عند سحب العملية من المقاول ، الحق في استرداد جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد ، نتيجة سحب العملية ويجوز لجهة الإدارة خصم المستحق لها من التأمين المودع لديها أو أية مبالغ مستحقة قبلها ، واسترداد ما تكبدته جهة الإدارة من مصروفات لا يحول دون حقها في المطالبة بالتعويض عما لحقها من أضرار ، (فتوى رقم ٣٣٤ في ٤/١٥/ ١٩٨٤، ملف ٧٨/ ٢ / ١٣ جلسة ٢١/ ١٢/ ١٩٨٣)

وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في ٢٨ / ٣ / ١٩٨٩ – في الطعن رقم ٢٥٨٠ س ٣٣ في أنه " يتحدد التزام المتعاقد بالضمان تبعا لمدة الضمان المحددة بالعقد ، وتدور مدة الضمان وجودا وعدما مع مدة سريان العقد ، فلا تنتهي إلا بانتهاء المدة المحددة لقيام تنفيذه بما فيها الامتداد الذي اتفق عليه الطرفان عند تعديل العقد ، وإخلال المتعاقد بها الالتزام يستوجب مصادرة خطاب الضمان

[2] محكمة القضاء الإداري في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٦ قضية ٢٨٤ س ٨ ق المجموعة س ١١ ص ١٠٤

[3] د ، سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص ٥٢٩

حساب المقاول الأصلي الذي يتحمل مخاطر قيام الإدارة بهذا التنفيذ ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث ذكرت " أن الإدارة تكون ملزمة بنفس شروط المزايدة الأولى ومدتها عدا السعر الذي تحدده المزايدة الثانية ، لأنها في ذلك تقوم بدور الوكيل فتلتزم بما نص عليه في المدة ٧٠٤ من القانون المدني من أن تبذل في هذه الوكالة العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة ، فإذا ما جاوزت المزايدة الأولى بخمسة عشر يوما فلا تحسب هذه الزيادة تأخيرا عليه [1].

(١) لكن إذا أنهت العلاقة التعاقدية وأسندت التنفيذ إلى متعاقدا آخر فلا يجوز توقيع غرامة التأخير إذا ما سحبت العمل من المتعاقد معها ، وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في ٧/١١/ ١٩٨٩ أن " نظام توقيع الغرامة على أساس أسبوعي لا يتلاءم مع أوضاع التموين اليومي للقوات المسلحة بالخضروات اللازمة حيث لا يمكن إمهال المتعهد للتوريد أسبوعا بعد أسبوع ، وعلى ذلك فإنه وإن كان للإدارة أن تطالب المتعهد بغرامات تأخير عن الفترة السابقة للتنفيذ على حسابه ، حيث أن الثابت أن المتعهد المذكور كان متعثرا في التنفيذ ولم يورد الكميات المطلوبة يوميا معا يقتضي الشراء على حسابه وتوقيع غرامات عليه ، فإنه يسحب العمل منه والتنفيذ على حسابه وإسناد التوريد إلى متعهد آخر ، فلا وجه لتحميله بغرامات تأخير عن الكميات التي أسند توريدها إلى متعهد آخر ، وعلى ذلك فإنه من تاريخ التنفيذ على حساب المتعهد فإنه لا وجه لمطالبته بغرامة تأخيـر [2] .

---

[1] المحكمة الإدارية العليا ١١ ديسمبر ١٩٨٦٥ – س ١١ ص ١٢٨

[2] المحكمة الإدارية العليا – ٧ / ١١/ ١٩٨٩ – الطعنان ١٥٥٣ ، ١٥٤١ س ٢٧ ق

ثالثا : الشراء على حساب وتحت مسئولية المورد :

أما فيما يتعلق بعقد التوريد ، فالإدارة تقوم بتنفيذ العقد على مسئولية المتعاقد ، وذلك بالشراء على حساب المتعاقد المقصر ، وذلك لإجبار هذا المتعاقد على التنفيذ ، وتنظم لائحة المناقصات والمزايدات كيفية ممارسة هذه الوسيلة ، كأسلوب للضغط على المتعاقد معها ، إذا ما تأخر في التوريد عن المدد المحددة في العقد ، أو تخلف عن تنفيذ التزاماته ، فلجهة الإدارة المتعاقدة في حالة عدم قيام المتعهد بالتوريد أن تتخذ أحد الإجراءين التاليين وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل .

١ – شراء الأصناف التي لم يقم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه سواء بالممارسة أو بمناقصة محلية أو عامة بنفس الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها ، ويخصم من التأمين المودع من المتعهد أو من مستحقاته لدى المصلحة أو آية مصلحة حكومية أخرى قيمة الأصناف المشتراة على حسابه وما يستحق من غرامة عن مدة التأخير في التوريد [١].

أما إذا كان سعر أي صنف يقل عن سعر المتعهد فلا يحق له المطالبة بالفرق . وهذا لا يمنع من تحصيل قيمة غرامة التأخير المستحقة والمصروفات الإدارية ، ويجوز لمدير المخازن في الوزارة أو المصلحة أو السلاح المتجاوز عن غرامة التأخير إذا قلت عن جنيه .

---

[١] وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في ٣٩ مايو ١٩٨٩ أن " غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام ، وللإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ، فلا يتوقف استحقاقها على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه ، ولا يعفي المتعاقد من الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى خلل الإدارة المتعاقد معها .
المحكمة الإدارية العليا – طعن ٢٥٥١ س ٣١ ق ، وفي نفس المعنى لنفس المحكمة راجع الطعن رقم ٨٦٦ س ١١ ق في ٨ / ١١ / ١٩٦٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦٧ س ١٢ ق في ٢١/ ٣/ ١٩٧٠

وإذا كان لا يجوز الجمع بين الشراء على حساب المتعاقد وبين فسخ العقد كعقوبة فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يعقب الشراء على حساب المتعاقد فسخ العقد ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري حيث ذهبت إلى أنه " ليس ثمة ما يمنع الجمع بين الجزاءات لاختلاف السبب في توقيع كل منهما فغرامة التأخير . تعتبر وسيلة لمنع التأخير في التوريد وجزاء يوقع بسبب التأخير في التوريد ، أما الشراء على حساب المتعهد بالتنفيذ المباشر فيكون بعد أن يثبت عجزه عن التوريد ... " أما بخصوص فسخ الإدارة للعقد بعد تنفيذ الشراء على حساب المتعهد المقصر ، فقد قالت بشأنه أن تصرف الإدارة سليم " مادام أن مباشرة السلاح لأصل حقه في التنفيذ المباشر كـــان في وقت يتمتـــع فيـــه بهذا الحق"[1] .

٢ – إلغاء العقد ومصادره التأمين والمستفاد من اللائحة أن الشراء على حساب المتعهد المقصر يعد مظهرا من مظاهر الامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة في مجال العقود الإدارية وهو يعتبر نوعا من العقوبات الجبرية أو صورة من التنفيذ الجبري أساسه وجوب تنفيذ العقد لأن المرفق في حاجة إلى ذلك وإذا كان من المسلم به أنه يحق للإدارة تنفيذ العقد على حساب المتعهد المقصر ولو لم يتضمن العقد نصا بذلك فليس ما يحول دون إتباع هذا الإجراء ولو جاءت نصوص اللائحة خلوا من حكم صريح يخول الإدارة هذا الحق ، والقول بغير ذلك يتعارض مع طبيعة العقد الإداري ويغفل حقيقة هامة هي وجوب استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد فطبيعة العقد الإداري وارتباطها بحسن سير المرافق العامة توجب تخويل الإدارة الحق في الشراء على حساب المتعهد المقصر[2] .

---

[1] محكمة القضاء الإداري في ٢٤/١١/ ١٩٥٧ ـ ٤١٨٦ س ٩ ق – س ١٢ ، ١٣ ص ٢٣

[2] فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٤٧ جلسة (٢٩ / ٨ / ١٩٦٢)

ويلاحظ أن جهة الإدارة المتعاقدة في شرائها على حساب المقصر تكون بمثابة الوكيل عنه في هذا الشأن فتلتزم بأن تبذل في تنفيذ هذه الوكالة العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة ، والأفضل أن الحكومة في شراء ما يلزمها تتبع طريق المناقصة حتى تتيح الفرصة لكل من يشاء في أن يتقدم لها بأسعاره فيزداد عدد المنافسين ، وبالتالي تهبط الأسعار فتستطيع الحصول على ما يلزمها بأنسب الأسعار ، ولا تلجأ الحكومة إلى طريق الممارسة إلا في أحوال نادرة تنص عليها القوانين على سبيل الاستثناء من بينها حالة الاستعجال ، وعلى جهة الإدارة أن تتبع ذلك في حالة الشراء على حساب المتعاقد المقصر ليتسنى لها الحصول على المواد والأصناف التي لم يقم المتعهد بتوريدها بأنسب الأسعار .

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث قررت " أن قيام جهة الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر يضعها في مركز الوكيل فتلتزم بما ورد بالقانون المدني من التزامات على عاتق الوكيل ومن بينها أن تبذل في هذه الوكالة العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة ، ويقتضي ذلك أن تقوم بالتنفيذ خلال مدة معقولة ولا وجه لتحميل المتعاقد مع الإدارة بفروق الأسعار متى ثبت تأخير الإدارة في التنفيذ على حسابه ."[1]

ويتحمل المتعاقد الأصلي بفرق السعر في الزيادة في الثمن التي تتحملها جهة الإدارة في استدراك ما عجز المتعهد عن توريده – عن طريق شرائه من متعهد آخر بسعر أعلى من السعر الذي كان المتعهد الأصلي مرتبطا بالتوريد به وسبب إلزام المتعهد الأصلي بهذه الزيادة هو أن جهة الإدارة ما كانت لتتحملها لولا

---

[1] المحكمة الإدارية العليا – في ١٧/ ١ / ١٩٨٩ – ١٨٢٤ س ٣١ ق

تقصير المتعهد في الوفاء بالتزاماته فإلزامه بها هو تعويض جهة الإدارة عن الضرر الذي لحقها نتيجة تقصيره في التوريد ٠

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز لجهة الإدارة أن تطالب بالفوائد القانونية التي تستحق على فرق الثمن الذي تكبدته الإدارة في شراء الأصناف التي امتنع المتعهد عن توريدها والذي يحق لها الرجوع عليه بها طبقا لشروط العقد نتيجة لإخلاله بالتزامه بوصف هذا الفرق مبلغا نقديا تعويضا عما تحمله الإدارة بخطأ المتعهد بسبب عدم قيامه بتنفيذ التزامه التعاقدي ، وهو توريد الأصناف المتفق عليها في الوقت المحدد ٠

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا أنه متى كان فرق الثمن معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، فإنه يرتكب بذلك خطأ يختلف عن خطأه الأصلي في التقصير في التوريد ، هو مجرد التأخير في ذاته في الوفاء بهذا المبلغ من النقود ، ويتبقى على هذا اقتضاء فوائد قانونية تطبيقا للمادة ٢٣٦ من القانون المدني[1] ٠

الفرع الرابع
سلطة الإدارة في إنهاء العقد

****

من بين الجزاءات التي تملك جهة الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة تقصيره أو إخلاله بالتزاماته إلغاء العقد ، وتبادر إلى القول بأن ثمة فرقا بين إلغاء العقد كجزاء Sanction ، وبين حق الإدارة المتعاقدة في إنهاء العقد ، إذا ما قدرت – بناء على سلطتها التقديرية – أن الصالح العام يقتضيها إنهاء العقد[2] ،

---

1 المحكمة الإدارية العليا ٢٦ مارس ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفني س ٥ رقم ٦٢ ص ٥٦٤

2 د ٠ سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – لسنة ١٩٧٩ – ص ٦٨٧

وتملك جهة الإدارة ممارسة حق إنهاء العقد في الحالة الأخيرة ، حتى دون أن يقع خطأ من جانب المتعاقد معها وأساس ذلك أن العقد الإداري يحكمه نظام قانوني يختلف اختلافا تاما عن النظام القانوني الذي تخضع له العقود المدنية ، ويرجع هذا الاختلاف إلى عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري ، فهما يمثلان مصالح غير متكافئة ، فالمصلحة العامة التي تنوب عنها جهة الإدارة من ناحية تقابلها المصالح الخاصة للأفراد من ناحية أخرى أما في العقود المدنية فالمصالح كلها للأفراد ، وهي من طبيعة واحدة وتكاد تكون متساوية متكافئة ، من أجل ذلك تمييز العقد الإداري عن العقد المدني من حيث الآثار المترتبة عليه فقد تحتفظ الإدارة لنفسها في تنفيذ العقد بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين المتعاقدين ، كأن تشترط لنفسها حق فسخ العقد دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء بل دون خطأ من جانب المتعاقد الآخرة وحق الإدارة في هذا الصدد تتمتع به دون حاجة للنص عليه في العقد[1] .

وسلطة الإدارة التي تتمتع بها في فسخ العقد الإداري من جانبها وحدها هي من أبرز الخصائص التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني فأحكام العقد المدني تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ، بينما في العقود الإدارية يجوز للإدارة أن تفسخ العقد بإجراء صادر من جانبها وحدها إذا رأت مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك ، كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة أو أنه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام ، وحق الإداري في الفسخ غير مقصور على حالة النص عليه في العقد ، بل هو حق مقرر لجهة الإدارة المتعاقدة حتى في حالة عدم

[1] د . سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص ٦٨٧ ولسيادته أيضا العقود الإدارية ص ٥٤٩

وجود نص في العقد ، دون صدور خطأ من المتعاقد وهذه السلطة المخولة لجهة الإدارة تقوم على فكرة المرفق العام ، إذ ينبغي الوفاء بحاجاته وجعلها مسايرة للتطورات التي تستلزمها مقتضياتها ، والإدارة دون سواها هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق ، إلا أنه يقابل سلطة الإدارة في فسخ العقد دون صدور خطأ من جانب المتعاقد معها حقه في التعويض عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفسخ طبقا للمبادئ العامة في التعويض ، أي أن لجهة الإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن ذلك يقتضيه الصالح العام ، وليس للطرف العام (المتعاقد) إلا الحق في المطالبة بالتعويض إن كان له وجه وهذا ما يوضحه مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الوارد فيما يلي من أن **إلغاء العقد من جانب واحد تقوم به الإدارة بسببيه المصلحة العامة وفي حدود الشروط المنصوص عليها في العقد يعتبر مانعا لكل حق في طلب التعويض لصالح المتعاقد .**

حيث أن العقد المبرم بين الدولة وبين شركة (دلماس البحرية والتجارية) La Societe navale et Commerciale Delmas بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ لتجهيز عتاد سفينتي الأرصاد الجوية (فرانس ١) و (فرانس ٢) قد تم التوقيع عليه لمدة خمس سنوات تبدأ من أول يناير ١٩٨٤ ، وأنه يتضمن فقرة تنص على أنه في حالة تعطيل إحدى السفينتين أو كليهما فإن المخصصات سوف تنخفض في الحالة الأولى ويلغى العقد في الحالة الثانية من جانب إدارة الأرصاد الجوية بموجب خطاب مسجل مع علم الوصول قبل ثلاثة أشهر على الأقل من نهاية العام الذي ستلغى خلاله السفينتان نهائيا " .

وحيث أنه أتضح من التحقيق أن احتمال العمل بهذه الفقرة قد عرض بكل وضوح من جانب الإدارة على الشركة المدعية في خلال اجتماعات سبقت إبرام

العقد ، ومن ناحية أخرى أن استخدام حق الإلغاء المنصوص عليه في الفقرة المذكورة من جانب الإدارة في نهاية العام الثاني من التعاقد بالشروط الواردة في العقد ولأسباب ذات فائدة عامة تدعو إلى إلغاء اتفاقية التمويل الإجمالي للمحطات المقامة شمال المحيط الأطلسي في عام ١٩٧٤ التي أدت إلى تعطيل سفينتي الأرصاد الجوية توطئة لإنشاء نظام أتوماتيكي للراديو ، من شأن كل ذلك أن لا يقوم أي حق للشركة المدعية في المطالبة بتعويض ، فإن هذه الشركة تكون على غير حق في الشكوى من أن محكمة باريس الإدارية قد قضت بالحكم المطعون فيه برفض طلبها للتعويض[1] ٠

هذا بالنسبة إلى حق جهة الإدارة في إنهاء العقد بناء على سلطتها التقديرية ، متى رأت أن ذلك في صالح المرفق العام ، وهذا الحق يختلف عن سلطة الإدارة في إلغاء العقد أو فسخه كجزاء ، وهي تلجأ إلى استعمال هذه السلطة إذا ثبت لها أن المتعاقد معها أصبح في حالة لا يستطيع معها الوفاء بالتزاماته وفاء كاملا أو كان إخلاله بالتزاماته خطيرا ، فتضطر الإدارة أمام هذا الإخلال الخطير إلى توقيع أخطر جزاء تملكه ، فتنتهي به العقد وهذا الجزاء تملك جهة الإدارة أن تقوم بتوقيعه على المتعاقد معها حتى ولو لم ينص عليه في العقد ، ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ٠

ويتميز جزاء الفسخ عن غيره من الجزاءات الأخرى المخولة لجهة الإدارة في أنه يضع نهاية للعقد ، فهو سبب من أسباب انقضاء العقد ، وهو جزاء جد خطير ، ومن ثم فإن جهة الإدارة لا تلجأ إليه إلا إذا كان إخلال المتعاقد بالتزاماته إخلالا خطيرا ، لم تفلح في تقويمه الجزاءات الأخرى ٠

C. D 4 octobce 1989 Societe navale Commerical Delmas op . No 83877 [1]

وقد أشارت لائحة المناقصات والمزايدات إلى بعض الأخطاء التي تبرر للإدارة فسخ الرابطة التعاقدية ، كعدم قيام صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المدة المحددة له واستعمال المتعهد للغش أو شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوه أحد موظفي الحكومة أو مستخدميها أو إذا أفلس المتعهد أو المقاول[1] .

وهذا ما أكده قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حيث قرر " أن المادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المناقصات والمزايدات حق جهة الإدارة في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي مع شطب اسم المتعاقد من سجل المتعهدين أو المقاولين ونص المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لم يستحدث جديدا إضافة إلى نص المادة ٢٧ من القانون وإنما وضح كيفية استعمال جهة الإدارة لهذا الحق فأوجب عليها الرجوع إلى إدارة الفتوى المختصة قبل استعمالها لحقها في الشطب وكذلك في إعادة القيد إذا زال مبرر الشطب وما ورد بالمادة ٧ لا يخرج عن أن يكون مجرد تنظيم لاستعمال جهة الإدارة حقها في الشطب الذي قرره القانون تصونا لسلامة تصرفها حتى يتفق مع القانون وتوقيا لها عند ممارسة القضاء لرقابته على تصرفها – وعدم اتباع جهة الإدارة لهذا الالتزام ليس من شأنه أن يؤثر على قرارها بالشطب وإعادة القيد فيظل قرارها سليما رغم عدم الرجوع إلى مجلس الدولة قبل اتخاذه وكذلك عدم التزامها برأي إدارة الفتوى المختصة إذا لجأت إلى طلب الرأي[2] .

---

[1] انظر المادتين ٥٣ ، ٨٤ من لائحة المناقصات والمزايدات

[2] فتوى رقم ٤٥٦ في ٢/ ٤ / ١٩٨٥ جلسة ٣/ ٤ / ١٩٨٥ ملف رقم ٥٤ / ١ / ٢٥١

ويميزون في فرنسا ، فيما يتعلق بجزاء الفسخ (Resiltation) بين عقد التزام المرافق العامة ، وبين غيره من العقود الإدارية الأخرى ، بالنسبة إلى عقد الالتزام فيستعملون اصطلاح إسقاط الالتزام Dechéance du conssnionnaire أما في العقود الأخرى كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد فيستعملون اصطلاح الفسخ (Résiliation) •

وسنتصدى أولا لإسقاط الالتزام ثم نتبعه بمعالجة جزاء الفسخ في عقد الأشغال العامة ثم في عقد التوريد •

المطلب الأول
إسقـــــاط الالتـــزام

****

١- في فرنسا تتضمن كراسات الشروط(Cahiers des chargés) وعقود الامتياز (الالتزام) عادة النص على حق جهة الإدارة في إسقاط الالتزام ولكن جزاء الإسقاط مسلم به حتى ولو لم ينص عليه في العقد غاية ما هنالك أن النص على حق جهة الإدارة مانحة الالتزام في إسقاط الالتزام ذو فائدة من الناحية العملية ، إذ تستطيع جهة الإدارة مانحة الالتزام أن تسقطه من تلقاء نفسها ، ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء [1]•

ولما كان جزاء إسقاط الالتزام جزاء خطيرا ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يشترط لممارسته توفر ثلاثة شروط :

(١) أن يكون الإخلال الحادث من الملتزم إخلال جسيما فلا يمكن الالتجاء إليه في أحوال المخالفات الجسيمة أو عندما يتكرر الإهمال الفاحش من جانب الملتزم أو التنازل عن الالتزام دون موافقة جهة الإدارة المختصة ، أو عدم

---

[1] مجلس الدولة الفرنسي ٣ مايو ١٩٤٦ قضية (Prefetde la Corse) المجموعة ص ٢٣

أداء المستحقات المالية للجهة مانحة الالتزام أو إخلاله بالتزام جوهري في العقد ، كتعهده بأن ينشئ خلال فترة محددة شركة مساهمة برأس مال معين وعلى أساس أنه سوف تحل محله فعدم تنفيذ هذا الالتزام الجوهري يعتبر بالتأكيد سببا لإسقاط التزامه[١] .

هذا ويراقب مجلس الدولة الفرنسي مدى ملاءمة الخطاء لتوقيع الجزاء ، كما أنه يراقب ما إذا كانت المخالفة المنسوبة إلي الملتزم تبرر توقيع جزاء الإسقاط[٢] .

(٢) يتشدد مجلس الدولة الفرنسي في ضرورة أعذار الملتزم Mise en demeure préalable قبل توقيع جزاء الإسقاط سواء نص على ذلك في العقد أو دفاتر الشروط أو لم ينص ولا تتحرر الإدارة من هذا الالتزام إلا بنص صريح أو تبين أن الأعذار غير ذي موضوع ، ومثال ذلك أن يعلن الملتزم أنه أصبح غير قادر على إدارة المرفق ، من ذلك حكم المجلس في ١٠ نوفمبر ١٩٨٩ الذي يقرر فيه أنه " عندما يعقب الإنذار الأول توقيع عقد بين الطرفين ، فإن فسخ أو ابطال الصفقة لا يكون نافذا بدون توجيه إنذار جديد إلي المتعاقد ".

" من حيث أنه إذا كان العمد قد وجه بتاريخ ٧ يونية ١٩٨٢ إلى الشركة إنذار بإنجاز الأعمال الملزمة بالقيام بها ، فإنه قد تبين من التحقيق أن هناك عقدا قد تم إبرامه بتاريخ ١٨ يونية بين البلدية والشركة من أجل تأجيل تنفيذ هذه الأعمال ، وبذلك أصبح هذا الإنذار كأن لم يكن ولاغيا ، وأنه ما من إنذار آخر قد وجه إلى الشركة ، بحيث أنه لا الخطاب الذي أرسله إليها مكتب الدراسات واكتفى فيه

---

[1] Jeze : Principes generaux du droit administratif . T. 3 P 929

[2] De Laubadere Thorique et pratique des contrats administifs 956. P. 167.

بتبليغها بأن الأعمال التي من اختصاص البلدية قد تمت وأن الشركة يمكنها تنفيذ الأعمال الواقعة على كاهلها ، ولا الخطاب المرسل بتاريخ ٩ أغسطس ١٩٨٢ من العمدة إلى مكتب الدراسات لهما هذه الصفة ، وأنه من ناحية أخرى لم تكن البلدية قد انتهت فعلا من الأعمال التي التزمت بها والتي كان الانتهاء شرطا لكي تشرع الشركة في تنفيذ ما يخصها ، وعلى ذلك فإن البلدية ليس لها حق في الادعاء بخطأ الحكم المطعون فيه والصادر من محكمة (مونبليية) الإدارية بأن فسخ العقد غير قانوني ولا يقوم على أساس[1] .

ويلاحظ أن فتاوي مجلس الدولة المصري لا تشترط ضرورة أعذار الملتزم قبل إسقاط التزامه وذلك على خلاف القواعد العامة التي تلزم بأعذار قبل توقيع الجزاء .

٣ – ويشترط مجلس الدولة الفرنسي ، لتوقيع جزاء إسقاط الالتزام بالإضافة إلى الشرطيين السابقين شرطا ثالثا ، هو أن يصدر حكم من القاضي بالفسخ ، وهذه قاعدة تقليدية جرى عليها القضاء الفرنسي بالنسبة إلى عقد الامتياز ، دون غيره من العقود الإدارية الأخرى فلا تملك جهة الإدارة توقيع جزاء إسقاط الالتزام من تلقاء نفسها بل لابد أن ينطق به القاضي ولا يعفيها من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بإسقاط الالتزام إلا نص صريح في العقد .

هذا الوضع في القضاء الفرنسي لا يأخذ به مجلس الدولة المصري الذي يقر للإدارة بحقها في إسقاط الالتزام بنفسها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ابتداء وذلك دون حاجة إلى النص على ذلك في العقد أو في دفتر الشروط[2] .

---

[1] C. E. 10 Novembre 1989. Commune d'olettec. S.A. Razel , no 68173

[2] محكمة القضاء الإداري ٢٧ يناير ١٩٥٧ ، مجموعة المكتب الفني ص ١١ ، ص ١٦٠ ، محكمة القضاء الإداري ٢٤ مارس ١٩٥٧ ، مجموعة المكتب الفني ص ١١ ، ص ٣٠٠ ، فتوى قسم الرأي مجتمعا في ٢٨ يناير ١٩٥٣ أ ،

آثار إسقاط الالتزام :

١ – إذا صدر قرار أو حكم بإسقاط الالتزام كان نتيجة ذلك إنهاء العقد ، ويختلف الإسقاط عن وضع المرفق تحت الحراسة ، وإذا كان الإسقاط ينهي الالتزام إلا أنه لا ينهي المرفق الذي يظل قائما رغم استبعاد الملتزم ٠

٢ – يقع الإسقاط بسبب خطأ جسيم ينسب إلى الملتزم ويترتب على ذلك أن يتحمل الملتزم جميع الأعباء المالية التي تتكلفها الإدارة بسبب إدارة المرفق وعلى هذا الأساس تنظيم كراسات الشروط الآثار المالية التي تترتب على حساب ومسئولية الملتزم القديم[1] ٠

المطلب الثاني
جزاء الفسخ فيما يتعلق بعقدي الأشغال العامة والتوريد

****

١ – تملك جهة الإدارة أن تمارس حقها في فسخ العقد للمتعاقد معها ، مقاولا كان أم موردا ، وحق جهة الإدارة في هذا مسلم به حتى ولو لم يكن منصوصا عليه في العقد ٠ ومن الناحية العملية تنظم هذا الحق كراسات الشــروط

ويوجد في فرنسا نوعان من الفسخ – الفسخ المجرد والفسخ على مسئولية المتعاقد

أ – الفسخ المجرد : معناه إلغاء العقد وإنهاء الرابطة التعاقدية مع الرجوع على المتعاقد بالتعويضات التي تتكبدها جهة الإدارة نتيجة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته[2] ٠

مجموعة الفتاوى في ١٥ عاما للأستاذ سمير أبو شادي ص ٧١ . فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في فبراير ١٩٥٨ مجموعة الأستاذ سمير أبو شادي ص ٦٤

[1] فتوى ٢ مارس ١٩٥٤ مجموعة فتاوى المجلس السنة الثامنة ومنتصف التاسعة ص ٥٣

[2] دي لوبادير – المرجع السابق – ص ١٧٣

ب – الفسخ على مسئولية المتعاقد فيتحقق بالنسبة إلى عقد الأشغال العامة (مقاولات الأعمال) ويكون ذلك بإعادة طرح العملية في مناقصة عامة على حساب المقاول المتخلف عن التنفيذ أي أن يتم التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر .

أما فيما يتعلق بعقد التوريد فإن هذا النوع من الفسخ يتحقق بإعادة الشراء على نفقه المورد المقصر .

على أنه من الجائز لقاضي العقد وهو يراقب ملائمة الجزاء للخطأ أن يحول إجراء الفسخ على مسئولية المتعاقد إلى فسخ مجرد إذا ما تحقق من عدم ملاءمة الجزاء للخطأ أو إذا تبين أن الإدارة قد ساهمت بخطئها في تحقق هذه النتائج[1] .

٢ – أما في غير فرنسا ، يكون من حق جهة الإدارة أن تفسخ عقد الأشغال العامة إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك فعقد الأشغال العامة شأنه شأن غيره من العقود الإدارية الأخرى من حيث أنه معرض للانتهاء قبل الأوان ، وذلك عن طريق الفسخ .

وعقد الأشغال العامة قد ينتهي إذن عن طريق الفسخ الإداري أي بقرار صادر من جهة الإدارة وحدها كجزاء ، كما أنه قد يفسخ دون صدور خطأ من جانب المقاول المتعاقد مع الإدارة إذا كان الصالح العام يقتضي ذلك وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للمقاول الحق في المطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه .

---

[1] جيز – المرجع السابق – جـ ٣ ص ١٠٣٩ ، د

أما فيما يتعلق بعقود التوريد فيكون لجهة الإدارة – في حالة تأخر المتعهد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية أن تتخذ أحد الإجراءين التاليين وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل ٠

أ – شراء الأصناف التي لم يقم المتعهد بتوريدهـــا مــــن غيره على حسابــــــه٠

ب – إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف ومصادرة التأمين بما يوازي ١٠ % من قيمتها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء مع إخطار المتعهد بذلك بكتاب مسجل وذلك دون إخلال بحق جهة الإدارة في المطالبة بالتعويض إن كان له وجه

المطلب الثالث
حقوق المتعاقد مع الإدارة
في العقد الإداري

****

مما لا ريب فيه أن حق جهة الإدارة في الحصول على المهمات والأدوات أو أداء الخدمات وإنجاز الأعمال المطلوبة بأرخص الأسعار وأقل التكاليف يقابل من جانب المتعاقد معها أن يهدف إلى تحقيق ربح مجز لـــــه عن رأس ماله المستغل كله أو بعضه أو بما وضعه لنفسه من نظام الاستهلاكات الحسابية ٠

وأساس ذلك أن الحق الخالص في شأن العلاقة بين جهة الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها أن تنظر إليها جهة الإدارة من زاوية تراعي فيها كثيرا من الاعتبارات الخاصة التي تسمو على مجرد الحرص على تحقيق الوفر المالي للدولة ، وأن الهدف الأساسي هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة انجازها ، وأن ينظر إليها المتعاقد مع الإدارة على أنها مساهمة اختيارية منه ومعلونة في سبيل المصلحة العامة ، فيجب

أن تؤدي بأمانة وكفاءة ، وهذا وذلك يقتضي من الطرفين المتعاقدين قيام نوع من الثقة المتبادلة بينهما وحسن النية والتعاقد والتساند والمشاركة في وجهات النظر المختلفة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات وبهذا تطمئن جهة الإدارة إلى حسن التنفيذ وإنجازه في مواعيده المحددة ، ويطمئن المتعاقد معها إلى أنه سينال – لقاء إخلاصه وأمانته وحسن قيامه بالعمل – جزاءه الأوفى وأجره العادل ٠

وإذن فإن المتعاقد مع الإدارة ، كما يتحمل بالتزامات ، فإن لـــه حقوقا تتحصل في حصوله على المقابل النقدي المنصوص عليه في العقد ، وحقه في التوازن المالي للعقد وسوف نشير فيما يلي إلى هذه الحقوق ٠

الفرع الأول
المقابـل النقــدي

****

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة ، فالهدف الأصلي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على الربح ولكن يجب ألا يغيب عن البال أن ثمة عقودا إدارية يكون المتعاقد مع الإدارة فيها هو المكلف بتقديم مقابل نقدي للإدارة ، ومن أمثلة ذلك عقود استغلال أموال الدومين العام وعقود الشراء ، وعقد تقديم المعاونة ولكن الغالب في العقود الإدارية أن يحصل المتعاقـــد مـــع الإدارة على مقابل نقدي ، وهو يحصل عليه إما من الإدارة رأسا كما هو الحال بالنسبة إلى عقود الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود النقل ، وإما أن يحصل عليه من المنتفعين بالخدمة ٠

ويختلف المقابل النقدي باختلاف العقود فهو عبارة عن ثمن (Prix) بالنسبة إلى عقود التوريد وعقود الأشغال العامة (المقاولات) وهو عبارة عن رسوم (redevances) يدفعها جمهور المنتفعين للملتزم إزاء حصولهم على الخدمة أما في حالة عقد القرض العام فإن المقابل النقدي يكون عبارة عن فوائد (interets) .

وقد يشمل المقابل النقدي حقوقا أخرى خلاف الثمن أو الرسوم ، كأن تضمن جهة الإدارة للمتعاقد حدا أدنى من الأرباح أو كأن تتعهد بإقراضه أو ضمانه في أحوال وحدود معينة ، وغالبا ما ينص على ذلك في عقود التزام المرافق العامة .

والشروط الخاصة بالناحية المالية في العقد هي شروط تعاقدية صرفه ، فلا يجوز تعديلها أو نقضها إلا بموافقة الطرف الآخر [1]، ومرد ذلك إلى أننا لو تركنا للإدارة حرية تعديل الحقوق المالية للمتعاقد لما أقبل أحد على المتعاقد مع الإدارة ، وفضلا عن ذلك فإن حق الإدارة في التعديل إنما يستند إلى اتصال العقد بالمرفق العام ، فيجوز للإدارة القيام بتعديل العقد كلما كان ذلك التعديل في صالح المرفق العام ، وليس من صالح المرفق أن يحرم المتعاقد مع الإدارة من الحصول على الربح الحلال أو المزايا المالية المتفق عليها في العقد ، وقد أوضحنا أن الحق الخالص في شأن العلاقة بين جهة الإدارة والمتعاقد معها أن تنظر إليه جهة الإدارة من زاوية تراعي فيها كثيرا من الاعتبارات الخاصة التي تسمو على مجرد الحرص على تحقيق الوفر المالي للدولة ، وأن الهدف الأساسي هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات العامة المطلوبة وسرعة إنجازها ، وينبغي ألا يعتبر المتعاقد صاحب مصلحة متعارضة مع مصلحة

---

[1] C. E. 20 mars 1946 Michelin R. 89

دي لوبادير : المرجع السابق – جـ ٢ – رقم ٧٦٧ وما بعدها .

الدولة لمجرد أنه يبغي من تعاقده تحقيق ربح حلال إذ أن هذا حقه الذي لا ينازع فيه ٠

وإذا كانت القاعدة أن الشروط الخاصة بحق المتعاقد في الحصول على المقابل النقدي شروط تعاقدية غير قابلة للتعديل إلا بموافقة الطرفين إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة ٠

أ – العقود التي يقوم فيها المتعاقد مع الإدارة بأداء خدمة عامة للجمهور، كما هو الحال بالنسبة إلى عقود الامتياز [1] متى اقتضت ذلك المنفعة العامة ، ودون إخلال بحق الملتزم في التعويض إن كان له محل ٠

ب – الاستثناء الثاني – خاص بالعقود الإدارية التي يتحدد فيها مركز المتعاقد مع الإدارة ، ليس وفقا لنصوص العقد ، وإنما طبقا للقوانين واللوائح ، ففي مثل هذه العقود ، تستطيع جهة الإدارة المتعاقدة تعديل المقابل النقدي الذي يحصل عليه المتعاقد بقانون جديد أو لائحة جديدة ، فمركز المتعاقد في هذه الحالة يصبح مركزا لائحيا وليس تعاقديا ، وجدير بالذكر في هذه المناسبة أن عدم جواز تعديل الشروط المالية خاص بجهة الإدارة المتعاقدة ، ولكن ليس ثمة ما يمنع المشرع من أن يتدخل في العقود الإدارية بتعديلات عامة أو خاصة ، فالمشرع مثلا يملك تعديل النظام الخاص بسير المرافق ، سواء عن طريق إصدار قوانين عامة تسري على جميع الملتزمين ، أو من قوانين خاصة تتناول طائفة معينة من المرافق العامة الممنوحة بطريق الالتزام (الامتياز) حتى في أثناء تنفيذ عقود الالتزام دون أن يعتبر ذلك إخلالا بالعقد[2] ٠

---

[1] عقود التزام المرافق العامة – ففي هذه العقود تملك الإدارة تعديل التعريفة بإرادتها المنفردة

[2] أشارت المادة (٥) من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ إلى حق الإدارة في هذه التعديل بقولها " أن لمانح الالتزام دائما متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان المرفق العام ، وضع الالتزام ٠٠٠ وبوجه خاص قواعد الأسعار الخاصة بها

وسنعالج فيما يلي الصورتين الأساسيتين للمقابل النقدي في العقود الإدارية وهما الثمن والرسم .

أولا : الثمـــــن

****

١ – يتخذ المقابل النقدي في معظم العقود الإدارية وعلى الأخص عقد التوريد وعقد الأشغال العامة وعقد النقل صورة الثمن ويحدد الثمن غالبا بمعرفة الطرفين عند إبرام العقد ، فالعقد يعتبر المصدر الأول لتحديد الثمن ، ذلك أن الشروط الخاصة بتحديد الثمن هي شروط تعاقدية(Clauses Contractuelles) .

وقد يحدد الثمن في وثائق مستقلة تلحق بالعقد كجداول فئات بالأسعار أو قوائم الأثمان التي تلحق عادة بعقود الأشغال العامة (المقاولات) وعقود التوريـــد .

وإذا كانت الشروط الخاصة بتحديد الأثمان شروطا تعاقدية ، إلا أن ذلك لا يمنع المشرع من أن يتدخل بفرض تسعيرة جبرية ، يخضع لها المتعاقد مع الإدارة وتلتزمها جهة الإدارة على حد سواء ، ذلك أن تدخل المشرع في هذه الحالة هو من قبيل التدخل الأمر الذي تسرى على جميع العقود سواء بين الإدارة والأفراد أو بين الأفراد بعضهم وبعض .

والأصل أن يتم الوفاء بالثمن بعد توريد الأصناف المطابقة للمواصفات بالنسبة إلى عقود التوريد ، فصرف ثمن الأصناف الموردة بعد إتمام إجراءات التحميل الكيميائي أو الفحص الفني كما يتم الوفاء في عقود الأشغال العامة بعد إنجاز الأعمال المنوطة بالمقاول ، ومع ذلك فقد حددت المادة ٤٧ مكرر من لائحة المناقصات والمزايدات إمكانية صرف دفعة مقدمة تحت الحساب في حدود ٢٠ % من قيمة العقد المقابل .

ونشير فيما يلي إلى حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي في مارس ١٩٨٩ حول استحقاق الثمن رغم هلاك الشيء وذلك بمناسبة النزاع الذي قام نتيجة للحريـــق الذي شب في باخرة الاتصالات (مارسيل بيار) فإن مجلس الدولة يقدم إيضاحات على جانب كبير من الأهمية حول حقوق ومسئوليات الأطراف في حالة حدوث هلاك الشيء ٠

وبداية فإنه ليس هناك أي عائق يحول دون حصول أي شركة على مستحقاتها عن الأعمال التي قامت بها سواء كان تدمير الباخرة أو عدم استلام هذه الأعمال ، طالما أنها أنجزت عمليا وأن الإدارة كانت قد وضعت يدها على الباخرة فذكر أنه :

" حيث أنه تنفيذا للاتفاقين المؤرخين في ١١ ، ١٢ ديسمبر ١٩٨٠ قامت شركة الشمال والبحر المتوسط لبناء السفن ويرمز لها بالحروف (س ٠ ش ٠ ن ٠ م) بإنجاز أعمال مختلفة على الباخرة (مارسيل بيارا) المملوكـــة لإدارة البريد والتلغراف ، وأنه تبين من التحقيق أن الأعمال المبينة في الاتفاقين قد تمت – فيما عدا بعض التشطيبات – بتاريخ ٦ يناير ١٩٨١ وهو اليوم الذي شب فيه حريق دمر الباخرة تدميرا كاملا وأن إدارة البريد والتلغراف كانت قبل هذا التاريخ قد تسلمت الباخرة ووضعت يدها عليها ، وإذا كان الحريق قد تسبب في عدم تسلم هذه الأعمال كما تنص على ذلك الاتفاقيتان ، فإن هذا الظرف في حد ذاته لا ينهض سببا لحرمان الشركة من حقها في الحصول على قيمة الأعمال التي تم إنجازها ٠

وحيث أن القيمة التي لا اعتراض عليها مقابل الأعمال التي قامت بها الشركة هي مبلغ ٤٢٦٥٠٠٠ فرنك ، فإن وزير الصناعة والبريد والبرق والسياحة

ليس له الحق في أن يطلب إعفاء الحكومة من دفع هذا المبلغ إلى شركة الشمال والبحر المتوسط لبناء السفن[1] .

غير أن الشركة ألزمت بإصلاح التلفيات التي نتجت من الحريق باعتبار أنها وقعت بسبب عدم حرص أفراد العاملين بها ، لكنها قد أعفيت مع ذلك من نصف التكاليف بسبب الأخطاء التي وقعت من جانب الإدارة .

والحيثية التالية حول مسئولية الحريق الذي شب بتاريخ ٦ يناير ١٩٨١ :

وحيث أنه قد تبين من التحقيق وبصفة خاصة من تقرير الخبراء الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى أن الحريق الذي شب يوم ٦ يناير ١٩٨١ والذي دمر الباخرة (مارسيل بيار) تدميرا كاملا كان سببه المباشر لهب مفاجئ صدر عن إحدى عمليات اللحام اشتعل ببقايا سائل كان يستخدم قبل قليل في تنظيف مجموعة من المواسير ، وأن عدم الحرص الذي بدأ من عمال الشركة باستعمال سائل قابل للاشتعال بدلا من السوائل المختلفة لبناء السفن ، وأن الحريق مع ذلك لم يسفر عن تلك النتائج بالغة الخطورة إلا بسبب التأخير وعدم كفاية مقاومة النيران من جانب طاقم الباخرة الأمر الذي حدا بالمحكمة الإدارية إلى تقدير عادل للمسئولية إذ حددت نصيب المسئولية الواقعة على كامل الشركة النصف ، وعليه فإن مسعى الوزير إلى زيادة هذه النسبة من المسئولية يهدف إعفائه منها تماما أمرا لا يمكن الأخذ به .

ومع الاستمرار في نفس القضية فإن مجلس الدولة قد أصدر حكمة بأن فقرة العقد التي تحدد مسئولية الشركة بمبلغ معين لا يمكن استبعادها إلا في حالة الوقوع في خطأ جسيم (لم يحدد نوعه) .

---

[1] C. E . qmars 1990 mionistre détbdystrue , des p. et T. du tourisme C. societé de chantiérs du nord et de lamediterranée (S.Ç.N.M) no 76876

وحيث أنه بموجب بنود المادة ١٣-١ من اتفاقيتي ١١ ، ١٢ ديسمبر ١٩٨٠فإن الشركة أو المقاول الذي يقوم بعمليات التوريد مسئول مدنيا عن كافة الظروف التي تتضمن أعمالا من عدم الحرص واللامبالاة والإهمال التي تنسب إلى عماله (أ) وكل المخاطر التي يتحمل المورد مسئوليتها المدنية تغطي حسب الأحوال حتى مبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ فرنك بالنسبة للخسائر التي تنجم عن حريق أو عن انفجار ٠٠ (ب) مع هذه التحفظات فإن لإدارة البريد والبرق أن تأخذ على عاتقها المخاطر المبينة في الفقرة (أ) التي تزيد على المبلغ المذكور ٠

ومن حيث أن عدم الحرص من جانب التابعين لشركة الشمال والبحر المتوسط لبناء السفن الذي كان سببا في حريق الباخرة (مارسيل بيار) ليست له صفة الخطأ الجسيم بحيث يستبعد معها تطبيق الشرط السابق في الاتفاقيتين المبرمتين مع الشركة المذكورة ، فإن وزير الصناعة والبريد والبرق والسياحة ليس على حق في الادعاء بأن تحديد مبلغ التعويض الذي يقرره هذا الشرط يمكن الاعتراض عليه ٠

وحيث أن الضرر الذي لحق بالدولة من جراء تدمير الباخرة (مارسيل بيار) يصل إلى مبلغ ١٠٢٩٠٠١٠٨ فرنك ، وأن نصيب الشركة من هذا الضرر يزيد على مبلغ الـــ ٢٠٠٠٠٠ فرنك المقرر كحد أعلى لمسئوليتها عن الحريق فإن المحكمة الإدارية كانت في نطاق القانون عندما حددت مبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ فرنك للتعويض الذي تتحمله شركة الشمال والبحر المتوسط لبناء السفن وتدفعه للدولة لإصلاح الضرر الذي أحدثه الحريق بالباخرة (مارسيل بيار) مع إسقاط المبلغ المتبقي وقدره ١٥٧٣٤٢٠٠ فرنك ٠

ثانيا : الرســـم

****

في هذا الفرع نتناول المقابل المالي للعقد .

١ – المقابل النقدي في عقود الالتزام هو الرسم الذي يقوم بأدائه الجمهور المنتفع بالخدمة التي يؤديها الملتزم .

ويتم تحديد الرسم عادة بالاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها ، كما قد تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى للرسم الذي يجوز للمتعاقد مع الإدارة تحصيله من المنتفعين بالمرفق ، وتترك للملتزم حرية تحديد الرسم في نطاق هذا الحد الأقصى [1].

(١) هذا وإذا كان تحديد الرسم أو تعديله متروك للجهة الإدارية تمارس في شأنه سلطتها التقديرية بما يقتضيه حسن سير المرفق فإنها تتقيد بما يفرضه المشرع أحيانا من تحديد سعر الخدمة التي تقدم كما تتقيد الإدارة والمتعاقد معها في تحديد الرسوم بالقيود التي تعرضها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة وعلى الأخص مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة [٢] ولكن لا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توفرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين ، وكل تمييز على خلاف ما تقدم يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال التوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة .

---

[1] د . محمود حلمي – العقد الإداري – ١٩٧٧ – ص ١٢٢

[2] د . محمود حلمي – المصدر السابق – ص ١٣٣

ولتعريفات الأسعار التي تقررها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها وإذا عدلت الأسعار المعمول بها وصدق على التعديل ، سرت الأسعار الجديدة دون أثر رجعي من الوقت الذي عينه قرار التصديق لسريانها وما يكون جاريا وقت التعديل من اشتراكات في المرفق العام يسرى عليه هذا التعديل من زيادة أو نقص من الأجور وذلك فيما بقى من المدة بعد التاريخ المعين لسريان الرسم الجديد .

المطلب الثاني
التــوازن المالــي للعقــد
L' equilibre financier

****

٢ – للمتعاقد مع الإدارة حق في التوازن المالي للعقد فإذا كان من حق الإدارة أن تعدل من شروط العقود أو من الرسوم التي يتقاضاها المتعاقد معها في مقابل ما يؤديه من خدمات ، هذا الحق قد يؤدي بطريق غير مباشر إلى المساس بالحقوق المالية للمتعاقد وتؤدي إلى اختلال التوازن بين هذه الحقوق وتلك الالتزامات التي عدلتها الإدارة ، وهو ما لم يتعاقد المتعاقد على أساسه ، كما قد تزيد التزاماته نتيجة تغير الظروف الاقتصادية العامة ، أو وجود صعوبات مادية غير متوقعة[1] .

فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية فإن له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد تأسيسا على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد ، فإذا ما أنتهي تدخل

---

[1] د . محمود حلمي – المصدر السابق – ص ١١٣ ، ١١٤

الإدارة في العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد فيجب إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه ، وقد قضى بأن من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها اعتبارا بأن نصوص العقد تؤلف في مجموعها كلا ، من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية، فإنه ليس من المعدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء ، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد ، تأسيسا عل أن العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد ، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد ، فيجب إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه ، كما أنه إذا كان حق الإدارة في التعديل أمرا يفترض قيامه في ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد ، فإنه يجب أن يخلق المقابل الذي يحفظ به التوازن المالي للعقد بحيث تمارس الإدارة سلطتها في التعديل تحقيقا للنفع العام ودون ما ضرر مالي يلحق بالمتعاقد نتيجة سلطة الإدارة في التعديل .

وهذا ما وضحه مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ ديسمبر ١٩٨٩ ففي الحكم الوارد فيما يلي يوضح أنه :

" حيث أن معدل المقابل المالي الذي كانت الغرفة التجارية والصناعية لمدينة (فار) مدينة بها بسبب شغلها للأماكن العامة البحرية مفوضه في ذلك بعقود امتياز لشغل المنشآت البحرية في(جيين بوركيرول) Giem-Porquerolles و (طولون – بليزانس) Toulon- Plaisance قد ارتفعت على التوالي من ١٠ فرنك إلى ٢٦٠٠٠ فرنك ابتداء من أول يوليو ١٩٧٢ ثم إلى ٥٩١٥٠ فرنك ابتداء من

أول يوليو ١٩٧٩ للمكان الأول ، وارتفعت للمكان الثاني من ١٠٠ فرنك إلى ٨٨٤٠٠ فرنك في العام الواحد ابتداء من أول يناير ١٩٧٥ ثم إلى ١١٨٢٠٠ فرنك ابتداء من يناير ١٩٧٧ ٠

وحيث أنه بموجب بنود المادة ٣٠ من القانون الخاص بأملاك الدولة " فإن وزارة المالية هي وحدها المختصة بالتحديد النهائي بناء على رأي ومقترحات الأقسام الفنية بأسعار المساكن وحقوق الامتياز المتعلقة بالأماكن المحلية " وأن المادة ٣٣ من نفس القانون تنص على أنه " بالرغم من أي شرط مخالف لقرارات التراخيص ، فإن إدارة الأماكن الحكومية يمكنها أن تعيد النظر في الشروط المالية لهذه الامتيازات في أول يناير من كل عام ٠٠٠ " وأنه يتبين من الإطلاع على هذه الأحكام أن القرارات التي بموجبها تعيد إدارة الأملاك الحكومية النظر فيها في الشروط المالية لشغل هذه الأماكن هي من نفس طبيعة القرارات التي تتبعها عادة في هذا الشأن وكما جاء في المدة ٣٠ ل من ضرورة أن تتخذ بناء على رأي ومقترحات الأقسام الفنية ، وأن الغرفة التجارية والصناعية في مدينة (فار) تبين بغير أن تلقي معارضة أن الأقسام المذكورة لم يطلب منها إبداء الرأي ولا تقديم أي اقتراح لا بالنسبة لقيمة المقابل الذي ينبغي تحميله على عاتق شاغلي تلك الأماكن قبل إصدار تلك القرارات بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٧٢ و ٢٢ يوليو ١٩٧٦ بشأن المقابل المدني عن حقوق الامتياز في (جيين – بوركرول) وقرارات أخرى غير مؤرخة رفع بموجبه المقابل المفروض على حق امتياز شغل المنشأة البحرية في (طولون – بليزانس) إلى المبالغ المبينة أعلاه وأنه بناء على ذلك تكون هذه القرارات قد اتخذت نتيجة لإجراء غير قانوني ٠ **وعليه يكون للغرفة التجارية والصناعية بمدينة (فار) مسوغ للادعاء بأن من الخطأ أن قضت المحكمة**

الإدارية بموجب الحكم المطعون فيه برفض طلباتها لإعفائها من الضرائب التي حملت بها عن الأعوام ١٩٧٥ و ١٩٧٦ و ١٩٧٧ عن حقوق امتياز شغل المنشآت البحرية في كل من (جبين – بوركرول) و (طولون – بليزانس)[1] .

وقد اعترف القضاء الإداري بوجود التزام على الإدارة بالمحافظة على التوازن المالي للعقد وهذا الالتزام يمثل حقا للمتعاقد معها يستطيع المطالبة به أمام القضاء ويأخذه في صورة تعويض مالي ، وقد قررت محكمة القضاء الإداري في حكم لها ... فإذا سلم للإدارة بحق التعديل تحقيقا للمصلحة العامة فإن العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع في الفائدة أو الربح الذي قدره عند إبرام العقد .

وقالت في مكان آخر من ذات الحكم .. بل إن الحق الخالص في شأن العلاقة بين جهة الإدارة والمتعاقد معها أن تنظر إليها جهة الإدارة من زاوية تراعي فيها كثيرا من الاعتبارات الخاصة التي تسمو على مجرد الحرص على تحقيق الوفر المالي للدولة ، وأن الهدف الأساسي هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة إنجازهـــا .

ذلك لأن إيثار ضرورات المرافق العامة على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح ، بحيث يتحمل المتعاقد مع الإدارة وحده عبء جميع هذه الأضرار : ولضرورة قيام التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين وتعادل كفتي الميزان بينهما[2] .

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمة بتاريخ ٢٨ يوليو ١٩٨٩ في سبيل الحفاظ على التوازن المالي للعقد من أنه لا تستحق الأعمال

---

[1] C.E. Section. 22 decembre 1989. chambre de commerce et d'industrie du v ar. no 46052 .

[2] محكمة القضاء الإداري – قضية رقم ٩٨٣ السنة ٧ في ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧

الإضافية للمقاول في نطاق اتفاق على مقاولة ، إلا إذا تأكد أن هذه الأعمال لاغنى عنها في حسن إنجاز العمل ، وكانت غير متوقعة عند ابرام العقد ، ومن شأنها الأضرار باقتصاده ٠

(١) حيث أنه بموجب المطالب المذكورة فإن مدينة (مانتون) قد طلبت من محكمة (نيس) الإدارية الحكم على (ماريوتي) المقاول بأن يرد إليها مبلغا وقدره ١٥٢٩٧٣٨,٠٥ فرنك كانت قد دفعته له عن أعمال إضافية جرى تنفيذها في إنشاء مدرسة للأمومة في (لافاليير) وأنه تبين من القرار المؤرخ في الأول من يوليو ١٩٨٥ الذي فصل فيه مجلس الدولة في النزاع بالأمر بإحالته إلى أحد الخبراء وأنه بالرغم من الصفة الجزافية للصفقة والظرف الخاص بأن الأعمال الإضافية التي تمت بالاتفاق مع المدينة لم تكن قد طلبت بأوامر تشغيل نظامية موجبة إلى الشركة ، **فإن السيد (ماريوتي) يكون من حقه الحصول على قيمتها إذا كانت لاغنى عنها في حسن إنجاز العمل وكانت غير متوقعة عند إبرام عقد الصفقة ومن طبيعتها الإضرار باقتصاديات العقد ٠**

وفيما يختص بالنفقات التي نتجت عن استخدام مادة (البتونيد) وزيادة كمية الأسمنت لتقوية الخرسانة التي استعملت في الأساسات الخاصة ٠

ومن حيث أنه اتضح من التحقيق وبشكل خاص من تقرير الخبير الذي انتدبه مجلس الدولة أنه إذا كانت الشركة باستخدامها لمادة (البتونيد) وزيادة كمية الاسمنت في تقوية الخرسانة إنما قد استجابت إلى ما أشار به أحد الجيولوجيين الذي استدعته المدينة للتشاور ، فإن النفقات الإضافية المترتبة على ذلك ليس لها صفة الشيء الذي لا غنى عنه في تقوية الأساسات وعليه تكون مدينة (مانتون) على حق في الادعاء بأن من الخطأ أن تصدر المحكمة الإدارية الحكم المطعون فيه

برفض طلبها لاسترداد المبلغ المدفوع للسيـــــــــد (ماريوتي) عن الأعمال الإضافية وقدره ١٠٣١١٨٠١٩ فرنك شاملا الضرائـب ٠

وعن النفقات الإضافية الأخرى التي دفعتها المدينة إلى السيـــــــــد (ماريوتي) :

من حيث أنه ليس هناك أي اعتراض على الأعمال الأخرى التي جرى تنفيذها من أجل جعل أساسات المدرسة سليمة تماما فوق القاعدة المبينـــــة في الرسومات وتقوية دعائم الطريق الذي يحد هذه القاعدة من ثلاث جوانب ، والتي كان لا غني عنها لحسن تنفيذ العمل ، وأن النفقات الإضافية التي تحملتها الشركة لهذا العرض من شأنها إفساد اقتصاديات الصفقة ٠

وحيث أنه من ناحية أخرى تبين من التحقيق ومن تقرير الخبير الذي لم يتجاوز المهمة المكلف بها ، أن المستندات التي أعطيت للشركة وقت تقديم العطاءات لم تكن لتتيح له أن يدخل في حسابه الأعمال اللازمة لتأمين تدعيم قواعد الطريق وقت أن قدم عرض أسعاره ، وأن كراسة الاشتراطات والرسومات التي قدمها السيدان (ايفالدي وباتست) لم ترد فيها إشارة إلى هذه الأعمال ، وأن نتيجة لذلك يكون للسيد (ماريوتي) الحق في تقديره أنها خارج المقاولة ، وأنه لم يكن في مقدوره أن يتنبأ عند إعداد عطائه في شهر يوليو ١٩٧٦ بأن مقطع القاعدة التي كان يتعين إقامة المدرسة عليها لم يكن نتيجة لبعض الأعمال مطابقا لما هو مبين في الرسومات التي أعدها المهندسون وبذلك كان عليه أن يتحمل تكاليف المزيد من حفر وردم الأرض ، وأنه أخيرا لم يكن يستطيع – مثله مثل الإدارة الفنية في مدينة (مانتون) وكذا المهندسون الذين شاركوا في أعمال مجاورة – أن يتجاهل أن ما تحت سطح الأرض قد يتكشف عن ضعف في التماسك وعدم الكفاية لتحمل

الأساسات السطحية الظاهرية المبينة في تصميمات المقايسة كما أنه لم يكن لدية دراسة لطبيعة هذه الأرض نتيجة لعمليات الجس ، وهي العناصر التي كانت وحدها مما يتيح إبداء بعض التحفظات لاقتراح مشروع مضاد يتضمن أسسا خاصة ، وعلى ذلك فإن الأعمال الإضافية المشار إليها تكون بالنسبة للشركة ذات طابع غير متوقع ولا يمكن بالتالي أن تبقي تكاليفها على عاتقها[1] .

ويكون المهندس مشاركا في المسئولية إذا هو سمح بتنفيذ أعمال إضافية ليست لها صفة الشيء الذي لا غني عنه ، ويمكن اعتباره متضامنا في تحمل الدين مشاركة مع المقاول عن تكاليف هذه الأعمال التي تضطر الإدارة إلى دفعهـــا .

وحيث أنه يتبين من التحقيق وبصفة خاصة من تقرير الخبير أن المهندسين لم يعترفوا بالتزاماتهم التعاقدية بامتناعهم عن تعديل الرسومات التي وضعوها في عام ١٩٧٣ نتيجة للتغييرات في الأرض في موقع المدرسة وذلك بوضع تصميمات ووثائق تعاقدية لا تظهر فيها الأعمال اللازمة لدعم الطريق أو بامتناعهم عن لفت انتباه المدينة إلى ضرورة تنفيذ تلك الأعمال في إطار اتفاق آخر ، وأخيرا بالامتناع عن إبداء أي تحفظ سريع بشأن عدم وجود دراسة جيولوجية لباطن الأرض على نفقه المدينة في اتفاقية ٩ مارس ١٩٧٣ ، مع أن النفقات الإضافية التي تحملتها مدينة (مانتون) التي كان يتبعها قسم فني كان أساسها الأخطاء التي ارتكبها هذا القسم خلال وضعه برنامج الأعمال والإعداد للاتفاق ، وأن تقديرا عادلا سوف يوضع سواء للأخطاء التي ارتكبها كل من المهندسين وصاحب العمل أو عن الضرر الذي تحمله هذا الأخير ، مع الأخذ في الاعتبار النفقات التي اضطر

---

[1] C.E. 28 Juillet 1989 . Ville de Menton C.M. Ivaldi et autres. No 49650

بصورة طبيعية تحملها من أجل حسن إنجاز الأعمال الخاصة بالمدرسة وبالطريق ، وذلك بوضع مبلغ ١٠٠٠٠٠ فرنك على كامل المهندسين ، وعليه تكون مدينة " مانتون " على حق في طلب إلغاء الحكم المطعون فيه (نفس القضية) ٠

وأخيرا فإن مجلس الدولة قد حكم على المهندسين بأن يدفعا للمقاول ثلاثة أرباع الأعمال الإضافية التي تعود إلى خطأهما في التصور وهي الأعمال التي لا تتوفر لها الشروط التي تحملها على كاهل الإدارة ٠

وحيث أنه يتبين مما سبق أن الحكم الذي صدر على السيد (ماريوتي) بأن يسدد لمدينة (مانتون) مبلغ ١٠٣١١٨٠١٩ فرنك يستند من ناحية على الخطأ الذي ارتكبه المهندسان اللذين كان عليهما فرض العناية التامة بالعمل ، وكذلك على الخطأ الذي وقع فيه السيد (ماريوني) عندما قام بأعمال إضافية ليس لها صفة الشيء الذي لاغنى عنه بدون أن يتلقى أمرا نظاما خاصا بها وبغير أن يتخذ أي تحفظ ، مما يجعل تقدير المسئوليات موزعة توزيعا عادلا وذلك بالحكم على المهندسين (ايفالدي) و (باتست) بأن يدفعا للسيد (ماريوتي) ثلاثة أرباع المبلغ المحكوم به عليه (نفس القضية) ٠

وقد اختلف الفقهاء في فرنسا حول تحديد شروط تطبيق فكرة التوازن المالي للعقد ، فالبعض يجعل منها قاعدة عامة تسري في كل حالة يختل فيها توازن العقد ، سواء كان الإخلال بفعل الإدارة أو لظرف استثنائي une cireonstance exceptionnelle ٠

بينما يرى البعض الآخر أن فكرة التوازن المالي للعقد لا تطبق إلا إذا كان اختلال العقد راجعا إلى فعل الإدارة ٠

وينتقد البعض الثالث نظرية التوازن المالي للعقد ، ويرى عدم الأخذ بها في مجال العقود الإدارية ، اكتفاء بمسئولية الإدارة عن تعويض المتعاقد في حالة زيادة أعبائه .

ويرى الفقيه الفرنسي دي لوبادير التمييز بين حالتين :

١ – حالة ما إذا كان الإخلال بالتوازن المالي للعقد راجعا إلى أمر خارج عن إرادة الإدارة ، لا تنطبق فكرة التوازن المالي للعقد .

٢ – وحالة ما إذا كان الإخلال راجعا إلى فعل الإدارة ، حيث تنطبق فكرة التوازن المالي للعقد[١] .

ولكن ما أساس مبدأ التوازن المالي للعقد Fondément de prince ويرد بعض الفقهاء مبدأ التوازن المالي للعقد إلى النية المشتركة للمتعاقدين Lacommune inténtion des partiés .

ويرجعها البعض الآخر إلى فكرة العدالة L'équité ومصلحة المرفق العام الذي يعاون المتعاقد مع الإدارة في تسييره[٢] .

وهكذا نجد أن المتعاقد مع الإدارة ، إذا كان مركزه سيئا من حيث سلطة الإدارة على التزاماته فإنه من ناحية أخرى يتمتع بحقوق مقابلة فهو في حماية من المخاطر الاقتصادية التي يتعرض لها أثناء التنفيذ بناء على نظرية الظروف الطارئة[٣] وهو في حماية من المخاطر الإدارية alés adminlsstratif التي تنجم عن تصرفات الإدارة والتي يطلق عليها اصطلاحا أعمال الأمير[٤] .

---

[1] جيز – مؤلفه العقود – جـ ٢ ص ٦٨١ وما يليها

[2] دي لوبادير – مطوله في العقود الإدارية جـ ٢ ص ٣٨

[3] راجع ما سبق ص ١٠٨ وما يليها من هذا الكتاب

[4] د . سليمان الطماوي – الوجيز في مبادئ القانون الإداري – ص ٦٩

نظرية عمل الأمير **Théarié faif du prin ce** :

ويقصد بفعل الأمير كل إجراء تتخذه السلطات العامة في الدولة ويكون من شأنه زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي يتحملها نتيجة للعقد ، ويستوي أن يصدر هذا الإجراء من السلطة الإدارية المتعاقدة أو من سلطة عامة أخرى في الدولة ، كما يستوي أن يتخذ هذا الإجراء بشكل قرار فردي أو لا ئحي أو أن يؤثر على ظروف تنفيذ العقد تأثيرا مباشرا أم غير مباشر [1] ، ومثال ذلك أن تقوم الإدارة المتعاقدة بتعديل بعض شروط العقد أو أن ترفع الرسوم الجمركية على المهمات المستوردة من الخارج أو أن ترفع من أسعار المواد الأولية التي يحتاج إليها المتعاقد أو أن ترفع الحد الأدنى لأجور العمال أو تنقص من ساعات تشغيلهم •

ومما سبق نستطيع أن نتبين أن الشروط العامة لنظرية عمل الأميـــــر هـــي :

أ – أن يتعلق الأمر بعقد إداري •

ب – أن يصدر الإجراء الذي يخل بالتوازن المالي للعقد من السلطات العامة بالدولـــة

ويقصر البعض نظرية عمل الأمير على الإجراء الذي تتخذه السلطة المتعاقدة ويؤثر على شروطها تنفيذ العقد ، ولذلك فإن من صور هذا الإجراء ما تتخذه الإدارة من قرارات تؤدي إلى تعديل مباشر في شروط العقد فسلطة التعديل

---

[1] د • محمود حلمي – المصدر السابق – ص ١١٤ وما يليها •
د • سليمان الطماوي – المصدر السابق – ص ٦٨٩ وما يليها •
د • طعيمة الجرف – المصدر السابق –ص ٦٢٠ وما يليها

هي إحدى تطبيقات نظرية عمل الأمير ، بل إنها تتمثل في هذا الغرض في أجلى صورها[1] .

والواقع أن نظرية عمل الأمير تمتد لتشمل صدور قوانين أو لوائح أو إجراءات عامة ذلك أن تعديل العقد يدخل بطبيعته ضمن السلطات التي تتمتع بها الدولة ، وهذا ما أكدته أحكام القضاء الإداري[2] .

جـ- أن يكون الإجراء غير متوقع عند إبرام العقد[3] .

د – أن يسبب الإجراء ضررا فعليا للمتعاقد ، أما إذا لم يترتـــــب علي الفعل ضرر ، أو كان الفعل قد أفاد المتعاقد فإنه بطبيعة الحال لا يكون هناك مجالا للتعويض[4] .

---

1 د . سليمان الطماوي – العقود الإدارية – ص ٥٧٤ .
2 راجع حكم محكمة القضاء الإداري في ٢ يونية ١٩٥٣ س ٧ ، ص ١٣٩٧ ، حيث ورد به " ونظرية عمل الحاكم (الأمير) تستلزم صدور إجراءات عامة من جانب السلطات العامة " .
وراجع أيضا حكمها في ٣٠/ ١ / ١٩٥٥ – س ٩ – ص ٢٦٨ ، الذي جاء بـــه " يشترط لقيام الحق في التعويض تأسيسا على نظرية عمل الأمير أن تصدر الحكومة تشريعا عاما جديدا يمس مركز المتعاقد معها بضرر خاص " . وفي ٣٠/٦/ ١٩٥٧ القضية ٩٨٣ س ٩ – س ١١ – ص ٦٠٧ ، الذي ذكر فيه أن " المقصود بعبارة " فعل الأمير " هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة .. وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد ، وقد تتخذ شكل قرار فردي أو تكون بقواعد تنظيمية عامة .
وفي نفس المعنى المحكمة الإدارية العليا حكمها في ٣٠/٥/ ١٩٦١ – س٦ – ص ١١٣٣ .
وراجع الفتوى رقم ٦٠٤ بتاريخ ٢٠/٧/ ١٩٦٠ مجموعة المبادئ القانونية في العقود الإدارية في خمسة عشر عاما ١٩٥٥ – ١٩٧٠ المبدأ ٩٧ ص ١٧٩ .
وأيضا الفتوى رقم ٩٤١ بتاريخ ٣/١١/ ١٩٦٤ ، ذات المجموعة المبـدأ ٩٩ – ص ١٨٢
3 قررت محكمة القضاء الإداري في حكم لها أن من شروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد . فإذا ما توقعته نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو متصور لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى نظرية فعل الأمير ، كما أشارت إلى أن لتعبير عدم التوقع في هذه الخصوصية معنى خاص بها وهو أن التكاليف الزائدة التي تلقى على عاتق المتعاقد تعتبر غير متوقعة مادام أنها ليست جزءا من الاتفاق بمعنى أنه لا يقابلها في شروط العقد أي تقدير - قضية ٩٨٣ فـــي ٣٠/٦/١٩٥٧ السنة ٧ ق وراجع أيضا رسالة الدكتور/ ثروت بدوي – عمل الأمير في العقود الإدارية – بالفرنسية ص ١٣ . وكتاب د . سليمان الطماوي – العقود الإدارية – ص ٦٢٤
4 أشارت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٣/٢/ ١٩٥٧ مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ١١ ص ٢٣٩ حكم ١٦٥ إلى أن الافراد لا يستحقون تعويضا عن الأضرار التي تصيبهم بسبب التشريعات استنادا إلى نظرية عمل الأمير إلا إذا كانت تربطهم بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع ، كما قررت في حكمها في

هـ- يجب ألا تزيد الأعباء الجديد الملقاه على عاتق المتعاقد عن الحد الذي يجعله أمام عقد جديد ، كأن تغير في موضوعه أو محله أو تؤدي إلى تجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية ، إذ حينئذ قد لا يكفي المتعاقد المطالبة بالتعويض وإنما يكون لـــه الحق في طلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة التعاقديـــة .

الآثار المترتبة على نظرية عمل الأمير :

(١) يتمثل الأثر الأساسي لنظرية عمل الأمير في تعويض المتعاقـــد مع الإدارة تعويضا كاملا عن كافة الأضرار التي أصابته من جراء تصرف الإدارة[1] .

و – إعفاء المتعاقد من التزامه بالتنفيذ إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ .

ز – إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا ترتب على عمل الأمير أن التزام المتعاقد أصبح عسيرا مما يبرر التأخير في التنفيذ .

ح – للمتعاقد مع الإدارة طلب فسخ العقد ، إذا ترتب على عمل الأمير زيادة في أعباؤه لا تتحملها إمكانياته الاقتصادية أو الفنية .

وللمتعاقد مع الإدارة أن يجمع بين أكثر من أثر من هذه الآثار فله أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب بالإضافة إلى طلب فسخ العقد وإعفائه من غرامة التأخير .

هذا ويجب أن تضع في الاعتبار أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة والتي ينجم عنها الاختلال المالي للعقد ، لا يشترط درجة معينة من الجسامة في الضرر الذي يلحق بالمتعاقد ، ولا أن يشكل الفعل أو التصرف الصادر

١٢/٩/ ١٩٥٦ المجموعة س ١١ ص ٧٦ حكم رقم ٥٠ إن التعويض عن الضرر الناشئ عن التشريع لا يستحق إلا إذا كان التشريع قد أصاب بالضرر فردا أو أفراد محددين وكان الضرر الذي أصابهم يجاوز كثيرا ما أصاب مجموع الشعب

[1] عن الحق في التعويض الشامل متضمنا ما ضاع من ربح . انظر :

C.E. 15 juill. 1959, societe des Olcools de vexin Rec . 451 R.D.P. 1960. 325 . note . waline

عن السلطة المتعاقدة خطأ من جانبها ، يستتبع تقرير مسئوليتها عن تعويض المتعاقد تعويضا كاملا عن الضرر الذي أصابه ، وهي وإن كانت مسئولية تعاقدية إلا أنها مسئولية عقدية بلا خطأ[١] .

وإذا ما سلمنا أن مسئولية الإدارة تبعا لنظرية عمل الأمير هي " إنما مسئولية تعاقدية بلا خطأ ، فأن مجلس الدولة الفرنسي يشترط في أحيان كثيرة أن تكون الأعمال والتصرفات الضارة صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة ذاتها [٢] ، وهو ما يميل إليه مجلس الدولة المصري أيضا[٣] .

٢ – نظرية الظروف الطارئـة :

تخلص هذه النظرية في أنه إذا ما طرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف استثنائية خارجية لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد [٤]، وكان من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد إخلالا جسيما بزيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتعاقد بما يجعل تنفيذه لالتزاماته أشد إرهاقا وأكثر تكلفه حاز للمتعاقد مطالبة الإدارة بالمساهمة في تحمل بعض الخسائر التي لحقت به وتجد هذه النظرية مجال أعمالها في عقود امتياز المرافق العامة بصفة خاصة ، وإن لم يكن هناك ما يمنع من أعمالها في غير ذلك من العقود الإدارية كعقود الأشغال العامة وعقود التوريد .

J. Rivero.Droit administratif, precis Dalloz 1987. P. 156 [1]

[2] C.E. 4 mars 1949, ville de Toulon Rec. P. 197.
C.E. 20 octobre 1971. Cie du chémin de fér de Bayonne a Biarritz, Ric. P. 624.
C.E. 5 novembre 1982, ste propetrol, Rec. 381. A.J.D.A 1983.
P. 259. concl. Labetoulle, D. 1983. 245, note J.P. Dubois,
J.C.P. 1984. 11. 10168. note M.paillet.

[3] المحكمة الإدارية العليا في ١١ مايو ١٩٦٨- س١٣ – ص ٨٧٤

[4] أخذ المشرع المصري بنظرية الظروف الطارئة بالنسبة لعقد التزام المرافق العامة – فنص في المادة السادسة من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة ، على أنه إذ طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولابد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها ، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدرا وقت منح الالتزام ، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار "

ومما سبق نستطيع أن نتبين أن شروط إعمال هذه النظرية هي :

أ – حدوث ظروف استثنائية عامة لم يكن من الممكن توقعها وقت إبرام العقد[١] ٠

والحادث الذي لا يمكن توقعه هو غالبا ما يكون في النطاق الاقتصادي للعقد مثل الزيادة الفاحشة في أسعار التكلفة وحينئذ تطبق نظرية الظروف الطارئة ، حتى ولو لم يكن من الممكن لجهة الإدارة المتعاقدة (البلدية – المدينة مثلا) رفع التعريفة نتيجة لتحديد الأسعار الذي تفرضه الدولة [٢]على سبيل المثال ٠

ويعتبر القاضي أن حادثا ما لا يمكن اعتباره غير متوقع عندما تكون – بصفة خاصة – مواعيد تنفيذ العقد قصيرة [٣]، أو كانت الزيادة في الأسعار نتيجة للتغيرات الموسمية للأسعار[٤] ٠

ب – أن تكون هذه الظروف أجنبية عن العقد ، أي ليست من فعل أحد طرفي العقد ، فالقضاء الإداري يتمسك بأن يكون الحادث الاستثنائي لا دخل لإرادة أي من طرفي العقد فيه فإذا كان نتيجة تصرف الإدارة انطبقت نظريـــــة (فعل

---

[1] د ٠ محمود حلمي – المرجع السابق – ص ١٢٨ وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها أن مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ أثقل عبئا وأشق كلفة مما قدرة المتعاقدان تقديرا معقولا ، بأن تكون الخسارة الناشئة عنه والتي تلحق المتعاقد ٠ فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية ، بمعنى أنه إذا لم يترتب على الظرف الطارئ خسارة ما أو كانت الخسارة طفيفة بالنسبة إلى عناصر العقد في مجموعة أو انحصر كل أثر الظرف الطارئ في تفويت فرصة الربح على المتعاقد ، فإنه لا يكون ثمة مجال لأعمال أحكام هذه النظرية في ١٩ يونية سنة ١٩٦٠ المجموعة س ١٤ ص ٢٦١ ٠

[2] C.E. 15 juill. 1949 vill d'Elbeuf, Rec. 359. S. 1950. 361. note Mestte. D. 1950. 59. note Blaeroctt. 22 fev. 1967. coeiete du gaz de Nogent l'Artaudert extensions C. conmmunes de Nogent- L'Arttaud et autres Rec 87.

[3] C.E. 3 dec 1920 Eromassol, Rec 1036, R.D.P. 1921. 81. concl corgaille

[4] C.E. ler fev. 1939. Lostie Rec 53

الأمير) أما إذا كان نتيجة خطأ المتعاقد نفسه فلا يحق لـــه المطالبة بأي وجه للتعويض[1] .

وتأسيسا على ذلك فيجب أن يكون اختلال العقد أثناء التنفيذ ، بفعل حادث استثنائي لا دخل لإرادة أحد الطرفين المتعاقدين في نشأته ، ولم يكن من الممكن لأي منهما أن يتوقع حدوثه عند ابرام العقد والتوقيع عليـــــه ، فتتدخـل الإدارة لتعويض المتعاقد معها بما يسمح بكفالة استمرار المرفق العام في أداء وظيفته .

والملاحظ أن التعويض عن الظروف الاستثنائية مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي ، فمجرد تخلف الربح لا يعتبر عجزا حقيقيا يستأهل التعويض [2]، ففي مفهومه للعجز الذي يصيب المتعاقد مع جهة الإدارة لا تعتبر زيادة مختلف الأعباء الاجتماعية الخاصة بالمارتينيك فقط والتي تمثل عبئا إضافيا قدرة ٢ % من القيمة الختامية للعقد قد أدت إلى قلب النظام المالي والاقتصادي للعقد .

جـــ- أن تؤدي هذه الظروف إلى اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا جسيما فلا يكفي أن يترتب على الحوادث الطارئة مجرد نقص في الأرباح أو فوات كسب للمتعاقد ، بل يجب أن تؤدي إلى خسارته خسارة جسيمة تتجاوز المألوف ، أي أن تكون الخسارة من الجسامة بحيث تؤدي إلى عدم إمكان الاستمرار ، بحيث يخشى ألا يتمكن المتعاقد مع الإدارة من القيام بتنفيذ التزاماته بشأن المرفق العام .

---

[1] إذا كان امتداد مدة تنفيذ العقد يرجع إلى المقاول وحده الذي لم يضع عددا كافيا من العمال ، حتى يمكن إتمام العمل في الموعد المحدد ، فلا يستحق أي تعويض .

C.E 20 avr. 1949. Ministre de la Guerre Rec . 191.

[2] ذكر مجلس الدولة الفرنسي أنه " وإن كان الحساب الختامي لميزانية الشركة عن عام ١٩٣٦ أظهر وجود عجز يقدر بحوالي ٦٤٨٦٣,٣٣ فرنكا ، إلا أنه لما كان الثابت من المستندات المقدمة في الدعوى أن هذه الخسائر ليس من شأنها بالنظر إلى حجم الشركة وضخامة احتياطيها وسيولة أموالها أن تقلب التوازن المالي للعقد .

C.E. 8 nov. 1944. compagnie chémin du fur d'enghien.Rec.283.

د – يجب أن يكون الاختلال الذي أصاب العقد ، اختلالا ذا طبيعة وقتية ، أي غير دائم ، فإن كان دائما أدى إلى عدم توازن نهائي فثمة قوة قاهرة تجيز فسخ العقد ٠

وهذا ما أوضحه مفوض الحكومة شاردينيه في قضية الشركة العامة لإنارة بوردو حيث ذكر " نحن أمام أعباء ترجع إلى حوادث لم يكن يستطيع الطرفان المتعاقدان توقعها ، وهي على وجه بحيث لا يمكن بصفة مؤقتة تنفيذ العقد بعد ذلك بنفس الشروط التي أبرم بها ، ويقتضي الصالح العام ألا تقل درجة تحقيق المرفق العام لخدماته ، ومن ثم فيجب أن يستمر العقد وفي سبيل ذلك تتحمل السلطة مانحة الالتزام بالأعباء ، التي يتطلبها تشغيل المرفق العام والتي تجاوز أقصى ما كان يمكن في تفسير سليم للعقد لإقراره باعتباره توقعا ممكنا ومعقولا ٠

ومع ذلك فأن تغير أسعار المواد الأولية ، ليس إلا أحد احتمالات aléa العقد فإن الزيادة في سعر الفحم – المادة الأولية في صنع الغاز – بجسامة حجمها أبطلت توقعات الطرفين وأنه لا محل لتطبيق كراسة الشروط على وجه بسيط مجرد ، كما لو كان الخطر الاحتمالي aléa عاديا ، ففي نفس الوقت فإن الصالح العام يقتضي استمرار الشركة في القيام بالمرفق بالاستعانة بكل وسائلها في الإنتاج والظروف الخاصة التي لا تسمح بالتطبيق العادي للعقد ٠٠٠ فعلى الشركة أن تنفذ المرفق ، ولكنها لا تتحمل إلا النصيب من العجز الذي يسمح التفسير المتعقل للعقد بتركة على عاتقها ، وتؤدي إليها المدينة تعويض عن الظروف الطارئة يغطي باقي العجز[١] ٠

---

[1] C.E. 30 mars 1916 compagnie Générale d`elairagé de Bordeaux, Rec. 125 . conl. Chardenet. S. 1916 . 3.17. chardenet, note Hauriou, D. 1916 . 3.25. concl chardenet. R.D.P. 1916. 206. et 88. concl. Chardent. Note. Jeze.

ولا تسرى هذه النظرية على عقد الامتياز فقط ، بل طبقها مجلس الدولة على عقد النقل ٠ راجع :

ويرجع السبب في ذلك إلى أنه لا يمكن أن يتحمل مانح الالتزام مثلا ، نتائج الظروف التي أدت إلى قلب نظام العقد ، فإذا ما كانت الظروف الاقتصادية الجديدة قد أنشأت مرفقا نهائية لا يسمح للملتزم مانح الالتزام بكفالة تشغيل مرفق لم يعد صالحا للحياة على نفقة دافعي الضرائب في هذا الفرض يكون الموقف الجديد الناشئ على هذا الوجه يشكل حالة قوة قاهرة ، تخول على هذا الأساس سواء الملتزم أو مانح الالتزام عند عدم الاتفاق الردى على اتجاه جديد للاستغلال على أن يطلب من القاضي فسخ العقد مع التعويض إذا كان له محل ، على أن يؤخذ في الاعتبار شروط العقد ، وظروف كل قضية[1] .

ويترتب على تحقيق شروط نظرية الظروف الطارئة استحقاق المتعاقد للتعويض من الإدارة والتعويض هنا غيره في نظرية عمل الأمير فهو يقتصر على تغطية الخسائر دون تعويض ما فات من كسب بل إن التعويض لا يشمل كل الخسائر فيجب أن يتحمل المتعاقد جزء منها ، وعادة ما يجرى توزيع الخسائر بين الإدارة والمتعاقد مناصفة .

هذا وإن أساس نظرية الظروف الطارئة هو مقتضيات سير المرفق العام فيخشى إذا لم تتدخل الإدارة بتعويض المتعاقد في حالة حدوث ظروف طارئة تخل بتوازن العقد إخلالا جسيما ، أن يتوقف المرفق العام عن تأدية خدماته أو لا يؤديها

C.E. 21. Juill. 1917. compognie générale des automobile postales Rec. 586.
كما طبقها مجلس الدولة الفرنسي على عقود الأشغال العامة مثل :
C.E. 30 octobre 1925. Mas- Gayet- Rec. 836.
C.E. 8 fev. 1918 . Gaz de Poissy. Rec. 122

[1] C.E. 9 dec . 1932 . compagine des tramways de cherburg. Rec 1050. concl. Josse. S. 1933 . 9 . concl. Josse, note laroque, D. 1933. 17 . Josse, note pelloux R.D.P. 1933. 117 . concl. Josse. Note Jeze.
وهذا الحكم يوضح مدى حرص مجلس الدولة على مراعاة مواءمة المرافق العامة للظروف الاقتصادية

على الوجه المرضي ، ولذا وجب على الإدارة أن تتدخل بتعويض المتعاقد حتى يستطيع المرفق الاستمرار في تأدية خدماته .

المبحث الخامس

نهايـــة العقـــود الإداريـــة

****

ينتهي العقد الإداري بتنفيذ ما يترتب عليه من التزامات تنفيذا كامـــــلا Fin du contrat par la réalisation de son objet فعقد الأشغال العامة أو التوريد مثلا والذي نفذ فيه المتعاقد التزاماته ، بإتمام الأعمال المطلوبة في الحالة الأولى وتسليم البضائع في الحالة الثانية ينقضي متى أدت الإدارة الثمن كاملا للمتعاقـــــد .

وعند حدوث خلاف بين الإدارة والمتعاقد معها في عقد الأشغال العامة وتمام التسليم للأعمال التي قام بتنفيذها ، فليس للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ إلى القضاء الإداري المطالبة بمتعلقاته المالية ، ولا يتحرر من التزاماته ، إلا بعد إخطار جهة الإدارة بكشف الحساب العام والختامي ، لكن يجب أن نميز بين الاستلام المؤقت للأعمال والاستلام النهائي .

المطلب الأول

الاستـــــلام المؤقـــت

(La recéption provisoire)

****

يلزم القانون المتعاقد مع جهة الإدارة ، بأنه عقب إتمامه للأعمال المتعاقد على تنفيذها أن يخطر جهة الإدارة التي تحدد لـــــه موعدا لإجراء المعاينة ، ثم تحرير محضر التسليم المؤقت بعد إتمام المعاينة ويوقعه كل من المتعاقد أو مندوبه

الموكل بذلك بموجب توكيل مصدق عليه ومندوبي جهة الإدارة الذين يخطر المتعاقد بأسماءهم ، ويكون المحضر من ثلاث نسخ تسلم إحداها للمتعاقـــد ٠

وعلى هذا الأساس فالأصل أن يحضر التسليم المؤقت طرفي العقد ، جهة الإدارة والمتعاقد معها ٠

هذا يوضح لنا أنه يجب أن يتم التسليم صراحة لكن ألا يمكن أن يكون التسليم ضمنا réception tacite ٠

لقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي بوضوح على هذا التساؤل حيث أوضح أنه إذا تسلمت الإدارة الأعمال ضمنا ، وبدأت في استخدامها ، فيما أعدت له من أغراض ، فاعتبر أن وضع اليد الفعلي من قبل الإدارة La prise de possession effectve يقوم مقام الاستلام المؤقت إذا كشف عن نية الإدارة القاطعة في هذا الخصوص ، لاسيما إذا صاحب وضع يد الإدارة على الأعمال ما يكشف عن تلك النية بل إنه اتجه إلى أنه إذا كان هناك تحفظات كثيرة قد أبديت عند التسليم، غير أنها لم تتناول سوى بعض التشطيبات البسيطة ولا تنصب على إجمالي العمل ، فإن سد النقص لا يحول دون احتساب بداية المهلة من تاريخ ذلك التسليـــم ٠

" ذلك أنه بموجب المادة ٧ / ٤ من الفصل السابع من مرسوم ٢٠ أكتوبر ١٩٦٢ الذي قضي بحتمية أن تكون كراسة الأنظمة البلدية مطبقة على عقود أعمال البناء التي تبرم باسم الدولة والمادة ٤٧ من كراسة الأحكام الإدارية العامة المطبقة على عقود أعمال وزارة التربية الوطنية ، قد حددت نقطة البداية لفترة ضمان السنوات العشر بتاريخ تسليم الأعمال المؤقت وأن التسليم المؤقت لمبنى مدرسة (جاستون رامون) الذي أقامته الدولة متصرفة في ذلك لحساب مدينة (سان كونتان) قد جرى بتاريخ ٤ سبتمبر ١٩٦٧ ، وأنه إذا كانت هناك عدة تحفظات قد أبديت في محضر الاستلام الذي حرر خلال عملية التسليم ، فإن هذه التحفظات التي لم

تتناول كتلة العمل أو دقته وإنما تركز على تشطيبات عادية ، لم تكن عقبة في احتساب مهملة ضمان السنوات العشر من تاريخ التسليم المذكور .

وحيث أنه تبين مما تقدم أن مدينة (سان كرنتان) ليست على حق في طلب إلغاء الحكم الذي رفضت به محكمة (أميان) طلب المدينة المقدم بتاريخ ٢ فبراير ١٩٧٩ الخاص بإصلاح العيوب التي ظهرت في المبنى المخصص لمدرسة (جاستون رامون)[1] .

وفي تطبيق للحل التقليدي ، فيما عدا حالة عدم وجود شروط خاصة تبدأ المهلة الخاصة بضمان السنوات العشر ابتداء من وضع اليد على الأعمال التي تم إنجازها وفي حالة كونها معدة للتسليم ، عندما يكون ذلك سابقا للتسليم النهائي .

حيث أنه بموجب عقد موقع عليه بتاريخ ٢١ سبتمبر ١٩٦٧ عهدت مدينة (جرينوبل) إلى شركة مقاولات (سوريل شامو) بإنشاء ملعب للكرات الصغيرة (بولودروم) وأنه مع عدم وجود شروط محددة لبداية فترة ضمان السنوات العشر ، فإن هناك مجالا لاعتبار تاريخ وضع اليد على الأعمال التي تم إنجازها وفي حالة إعدادها للتسليم عندما تكون سابقة على التسليم النهائي ، وأن محضر التسليم النهائي قد تم التوقيع عليه بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٦٩ بعد زيارة لمكان العمل الذي تم بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٦٩ ، وأن هذه الأعمال كانت بادية كأنها قد أنجزت تماما وفي حالة إعداد تام للتسليم منذ ٢١ يوليو ١٩٦٩ ، وهو التاريخ الذي تم فيه التسليم المؤقت بدون تحفظه بواسطة المدينة ، وأنه قد تبين من التحقيق أن الإدارات التابعة للمدينة قد استخدمت ذلك الملعب المغطي الذي قامت بإنشائه شركة مقاولات (

---

[1] C.E. 17 janvier 1990 ville de saint – Quentin C.M. Masse et sutres, no 64884.

سوريل شامو) لتنظيم مسابقات رياضية للمرة الأولى بتاريخ ١٥ أغسطس ١٩٦٩ ، واستخدمته من جديد لإقامة مباريات دولية على الأقل ابتداء من نوفمبر ١٩٦٩ ، وينتج من ذلك أن بداية فترة الضمان يجب أن تحدد بشهر نوفمبر ١٩٦٩ على الأكثر[١] .

وهنا يجب أن نلاحظ إن مجرد إصدار سند للدخل لا يقطع فترة السنوات العشــر .

حيث أن المكتب يرى استنادا إلى الالتماس الذي قدمه أن القرار المطعون فيه تشويه عدة أخطاء قانونية لأنه انتهك المبادئ التي تستوحي منها المادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٨ من القانون المدني بتقريره أن فترة ضمان السنوات العشر كانت قد انتهت في تاريخ تسجيل الالتماس التمهيدي الذي يفتتح به دفاعه ، وأن فترة ضمان السنوات العشر قد قطعت بموجب تصرف من جانب رئيس العمل أبدى به نيته في استخدام الضمان متذرعا في ذلك بصدور سند للدخل وأن الإجراءات الشكلية من شأنها أن تجعل هذا السند نافذ المفعول بدون علم الجهة التي أصدرته ، وأن هذه الحجة لا تتصف بالجدية[٢] .

ويسرى نفس الأمر على الطلب المقدم إلى القضاء المستعجل لتعيين خبير .

حيث أنه إذا كانت مدينة (جرتوبل) قد تقدمت بمذكرة مسجلة إلى المحكمة الإدارية بها بتاريخ ٢٨ إبريل ١٩٧٨ طالبة منها أن تأخذ علما بأنها قد أبلغت في نفس اليوم قاضي الأمور المستعجلة لكي يعين خبيرا حتى يصف ويعدد العيوب

---

[1] C.E. 16 Janvier 1990. société sorel chamoux C ville de Grenoble, no 46044, 86010.

[2] C.E. Com, d'adm despourvos encass, 26 , janvier 1990. offiće public d'amenagement et de construction de l'oise (O.P.A.C) C. saciete Dume Batment et M. Noel no 109769.

التي ظهرت في ملعب الكرات المغطي ، وبصورة خاصة فيما يتعلق بحظر انهيار سحطه العلوي ، وأن هذا الطلب لا يتضمن أي خلاصة تهدف لطلب الحكم بإدانة شركة مقاولات (سوري شامو) ، وأنه نتيجة لذلك لا يمكن اعتبار أن مدينة (جرينوبل) قد رفعت دعوها هذه ضد المقاول قبل أن تسجل مذكرتها التي تطلب فيها الحكم على شركة (سوريل شامو) يوم ٢٤ ديسمبر ١٩٧٩ ، أي بعد انتهاء فترة ضمان السنوات العشرة ومن هنا فإن هذه الشركة التي قبلت أن ترفع إلى محكمة الاستئناف للمرة الأولى دعوى خاصة بانتهاء فترة الضمان هذه تكون على حق أولا في أن تدعى أن من الخطأ صدور قرار محكمة (جرينوبل) الإدارية بتحميلها مسئولية جزء من الخلل الذي حدث في سطح الملعب بحكمها في ٣٠ يونية ١٩٨٢ وإلزامها بأن تدفع للمدينة مبلغ ١٩٩٣٨٧ فرنك ، وتكون محقة من ناحية أخرى في طلبها إلغاء الطلب المقدم من المدينة على المحكمة الإدارية فضلا عن العريضة التي رفعتها إلى مجلس الدولة[1] .

وتطبق نفس القوانين على الحالات التالية :

– عند التقدم إلى المحكمة بطلب قطع التقادم الذي لا يحتوي على أي فقرة لاستخدام المسئولية العشرية .

– يصدر مجلس الدولة قرارا بوجود اعتراف بالمسئولية عن قطع الفترة العشرية .

– عند طلب فترة جديدة .

---

[1] C.E. 7 Fevrier 1990. société Entreprise soré chamoux C ville de Crenoble, no 46044. 86010.

ويظل المقاول بعد الاستلام المؤقت مسئولا عن الأخطار والعيوب الموجودة في العمل والتي تظهر بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي ، وذلك بطبيعة الحال ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك .

ويضمن المقاول في الأشغال العامة موضوع العقد وصفة تنفيذه على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ الاستلام المؤقت ، وذلك دون إخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون المدني ، فالمتعاقد يعتبر مسئولا عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء مدة الضمان فإذا ظهر بها أي خلل أو عيب يقوم بإصلاحه على نفقته وإذا قصر في إجراء ذلك ، فلجهة الإدارة أن تجريه على نفقته وتحت مسئوليته فالتسليم المؤقت إنما هو فترة زمنية يتم خلالها ، اختبار مدى كفاءة الأعمال المتعاقد عليها ومدى تحملها لأداء الغرض الذي أنشـــــأت من أجله .

المطلب الثاني

الاستـــــلام النهائـــــي

La reception de finitive

****

بعد أن يتم الاستلام المؤقت ، فإن المقاول يظل مسئولا أمام جهة الإدارة إلى أن يتم الاستلام النهائي وهو الإجراء الذي بمقتضاه تتملك الإدارة الأعمال نهائيا ، بعد أن تتأكد من أن المقاول قد أوفى بالتزامه على الوجه المرضى ، وهو يتم عقب انتهاء فترة العام من تاريخ الاستلام المؤقت[1] .

ذلك أن المتعاقد مع جهة الإدارة يجب عليه أن يخطرها كتابة للقيام بتحديد موعد للمعاينة ، فإذا ما تبين أن الأعمال قد نفذت طبقا للمواصفات الواردة بالعقد وبحالة جيدة ، فيتم تسلمها نهائيا بموجب محضر من ثلاث صور يوقع عليه المتعاقد مع مندوبي جهة الإدارة ويحتفظ المتعاقد بصورة منه فإذا اتضح من المعاينة أن المتعاقد لم يؤد الأعمال الملتزم بتنفيذها ، أجل التسليم النهائي لحين قيامه بما يطلب إليه من الأعمال ، وعند تمام التسليم النهائي يحصل على باقي مستحقاته المالية ، ويسترد مبلغ التأمين أو ما تبقى منه[2] .

وكما يحدث صراحة ، فإن مجلس الدولة قد اعترف بإمكانية حدوث التسليم ضمنا من ذلك أنه يعتبر وضع اليد على الأشغال التي تم إنجازها وفي حالة كونها معدة للتسليم ، ما يعادل تسليمها النهائي .

حيث إنه إذا كانت المنشآت الخاصة بالتنس التي أقيمت لحساب بلديـــــة (سان جان ديمون) monts–Saint- jean- de قد جرت فيها عملية تسليم مؤقت بتاريخ أول مارس ١٩٧٤ إلا أنها لم يتحرر فيها محضر استلام نهائي ، فإن

---

[1] د . سليمان الطماوي – مرجع سابق – ص ٧٤٨

[2] م ٨٧ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات

صاحب العمل قد وضع يده عليها قبل بداية أعمال الشغب ، على حين أن الأشغال كانت قد أنجزت وأن العملية كانت في وضع الاستعداد للتسليم النهائي، وعلى ذلك فإن المحكمة الإدارية كانت على حق في تقرير المبادئ التي استوحت منها حكمها ، وهي المادتين رقم ١٧٩٢ ورقم ٢٢٧٠ من القانون المدني[1].

وعلى العكس من ذلك فإن كتابه بيان بسيط يفيد الاستلام لم يوقع عليه الطرفان ويقتصر على إبداء بعض التحفظات ، لا يعتد به بدلا من الاستلام النهائـــــي .

حيث أنه تبين من التحقيق أنه لم يكن هناك أي محضر للاستلام النهائي قد جرى إعداده في أعقاب الأشغال التي تم تنفيذها لحساب بلدية الانجيديـــــك La comm iune de languidic بواسطة شركة (مانبيه Magniér) من أجل إقامة صالة للألعاب الرياضية المتعددة ، وأن بيان الاستلام النهائي المؤرخ في ٢٨ مارس ١٩٧٩ الذي يقتصر على إبداء عدة تحفظات والذي لم يوقع عليه أحد من الطرفين لم يكن له أثر في وضع نهاية للعلاقة التعاقدية بين البلدية وشركـــــة (مانبيه) ، وأنه في هذه الظروف لم تكن بلدية (لانجديك) قادرة على التذرع بحجة لكي تطلب من شركة (مانبية) إصلاح الأضرار المختلفة التي تحملتها نتيجة أسباب خاصة لعيوب النشع في المبنى التي هي المسئولية التعاقدية للمقاول وليس كما فعلت هي باعتبارها المبادئ التي تستند إليها المادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من القانون المدني ، وعليه لا تكون بلدية (لانجيديك) محقة في ادعائها بخطأ الحكم الذي تطعن فيه

---

[1] C.E . 24 janvier 1990. commune de saint-jean- de – monts cmarty. No 59052.

والذي أصدرته محكمة (رين Rennes) الإدارية برفض طلبها في التعويض وحملتها مصاريف الخبير[1] ٠

ومع ذلك فإن القرار الذي يقول بأن العمل مطابق للمواصفات الواردة بالعقد مع التحفظ بالقيام بأعمال معينة والإنجاز النهائي لبعض التجارب لا يشكل عملية استلام الأعمال ووضع نهاية للعلاقة التعاقدية ٠

حيث أنه تبين من (محضر العمليات السابقة على الاستلام -Proces verbal des opérations préalables aila récépl-ion لأعمال المغسلـــــةblanchissérié التي أنجزتها شركة(فران تيلر) Ferrum-theiller المساهمة تنفيذا للعقــد المبرم في ٢٧ يونية ١٩٧٨ مع شركة (دوبز) للتجهيزات التي تعمل لحساب (مستشفى مونبليار العام) Centre hospitaliér général du Montbéliard وهو المحضر الذي حرر بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٧٩ أنه إذا كانت معدل المشغل قد تقهقرت في هذا التاريخ فإن اختبارات تجارب معدات المغسلة لم تجر بالفعل وأن التجهيزات اتضح أنها غير مطابقة للمواصفات الواردة في العقد إلا تحت التحفظ على تنفيذ بعض أعمال محددة في أمر تشغيل والقيام بالاختبارات التي من شأنها أن ترفع كفاءة المغسلة لإنجاز ٣,٥ طن من الغسيل في اليوم ، وأنه عندما رأى رئيس العمل هذا المحضر اقترح في نفس التاريخ على رئيس التشغيل أن يعلن قبوله للأشغال التي تمت تحت هذه التحفظات ، وإذا كان المسئول عن الصفقة الذي يعمل لحساب مستشفى مونبليار العام قد اتخذ بتاريخ ٨ يناير ١٩٨١ قرارا " بشأن استلام الأشغال " فإن هذا القرار قد اقتصر على ترديد الملاحظات

---

[1] C.E. 19 Fevrier 1990. commune de languidi C nociere de consructions R Magnir et mattre L opuavs no 81440.

والتحفظات التي أبداها يوم ٥ أكتوبر ١٩٧٩ دون أن يتضمن أي إشارة إلى المتابعة التي تعقب تلك الملاحظات وعلى ذلك فإن على عكس ما تدعيه شركة (فران تبلر) المساهمة لا يمكن اعتبار هذا السند بمثابة استلام الأشغال الذي يضع نهاية للعلاقة التعاقدية بين الطرفين ٠[1]

وللمتعاقد مع الإدارة أن يحصل على كافة مستحقاته المالية بشرط أن يقدم إلى جهة الإدارة كشف الحساب العام والختامي فإذا رفضت جهة الإدارة كان له أن يلجأ إلى القضاء الإداري وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٨٩ حيث ذهب إلى أنه ٠

لكي يكون الاستشكال في موضوع كشف الحساب عن طريق القضاء مقبولا يلزم بالضرورة اتخاذ إجراءات منصوص عليها في كراسة الاشتراطات وبصفة خاصة تقديم عريضة تتضمن المطالب المذكورة في الأصل القانوني وخلال المهلة المقررة Délais préscrits ٠

حيث أنه تبين من التحقيق أن كشف الحساب الختامي للأعمال التي قامت بها الشركة ذات المسئولية المحدودة المسماة (ب ٠ أ ٠ ك) للبناء بموجب عقد أبرم علم ١٩٨٠ مع (مستشفى جاريا المركزي العام) في مدينة (كاكاسون) قد أرسل إلى صاحب العمل من قبل الشركة بتاريخ ١٧ مارس ١٩٨٣ ، وأن العمدة لم يقبل ولم يصحح هذا الكشف كما لم يحرر في مهلة الـ ٤٥ يوما المقررة بموجب الفقرة ٤٢ – ١٣ من كراسة الاشتراكات الإدارية العامة ورغم الأخطار الذي وجهته إليه الشركة كشف الحساب العام والختامي للصفقة وإنما اقتصر على أن يصدر باسم شركة (ب ٠ أ ٠ ك) شيكا قيمته ٥٢٤٠٦٦,٦٥ فرنك تغطية

---

[1] C.E. 12 Juillet 1989 S.A. Ferrum-theifer-M.pierre Mulhaupt- no 64495.

لغرامات التأخير ، وأن كشف الحساب العام لم يحرر ويرسل إلى الشركة المذكورة إلا بتاريخ ٨ أغسطس ١٩٨٣ بعد أن كانت الشركة قد رفعت الأمر إلى المحكمة الإدارية بموجب عريضة تطلب فيها سداد مبالغ تقول أنها مستحقة لها ، وأن الشركة قد استشكلت بصفة خاصة في كشف الحساب في مذكرة مطالبة محررة في المهلة المقررة وفقا للشكل المنصوص عليهما في المادتين ١٣ – ٤٤ ، ١٣ – ٤٥ من كراسة الاشتراطات الإدارية العامـــة لكن المستشفى المركزي لم يرد عليها وأبلغ المحكمة الإدارية بأنه لم يعترض على هذا الطلب [١] .

ومع ذلك فإن مهلة الاستشكال المنصوص عليها في كراسة الاشتراطات العامة لا تطبق إلا عندما يكون صاحب العمل قد بلغ كشف الحساب العام مع استبعاد الافتراض بأنه قد اقتصر على رفض مشروع الكشف الذي تقدمـــه الشركـــة [٢] .

ومع ذلك فإن الشركة التي تكون قد قبلت بدون أي تحفظ كشف حساب صفقة ما ، لا يمكنها بعد ذلك أن تطالب المقاول بإصلاح الضرر الذي تكون قد سببته له الخسارة في العمل الناتجة قبل الاستلام المؤقت. ولا يشكل انعدام وجود مصدر لهذا الدين أي خطأ أو حذف يبرر إعادة النظر في كشف الحساب وفقا للمادة ٥٤١ من قانون الإجراءات المدني وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنـــــه :

حيث أنه لم يحدث استشكالا من أن حسابات الصفقة المبرمة بين مكتب (H. L. M) العام بمدينة باريس وبين شركة (ليانكور) الصناعية La societe industrielle de liancourt كانت موضع تسوية نهائية في أعقاب الحريق الذي شب بتاريخ ٥ مايو ١٩٧٠ ، وأن هذا القبول بدون تحفظ لكشف الحساب الختامي الذي

---

[1] 74296" A. Gayraud no"C.E. 9 mars 1990 centr hospitaliér général

[2] C.E. 23 mars 1990. ville de Garches C. société Rouméas no.

لا يمكن بعدة المطالبة بأي مبلغ من المقاول عن هذه الصفقة يمثل عقبة – فيما عدا تحفظ واحد بشأن إمكانية تطبيق أحكام المادة ٥٤١ من قانون الإجراءات المدني – أن يعمد المكتب إلى إدخال مسئولية شركة (ليانكور) الصناعية في الخسارة التي حدثت في العمل نتيجة للحريق قبل الاستلام المؤقت ، وأن مكتب (H.L.M) للإسكان منخفض التكاليف بباريس لا يثبت أن عدم وجود سند في التسوية النهائية للدين الذي يمكن الادعاء بأنه نشأ عن اندلاع الحريق نتيجة لخطأ أو إهمال كان يمكن أن يكون من طبيعته إتاحة إعادة النظر في كشف الحساب عملا بأحكام المادة ٥٤١ ، الأمر الذي يترتب عليه أن مكتب الإسكان ليس على حق في الاستناد إلى أن الحكم المطعون فيه قد جاء نتيجة خطأ مما يعتبر سببا كافيا لم تلتفت إليه محكمة باريس الإدارية عندما أصدرت حكمها برفض الدعوى المرفوعة ضد شركة (ليانكور) الصناعية[1] ٠

فوائد تأجيل دفع الديون **Intérets Moratioirés** :

لكن قد تتقاعس جهة الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها وسداد المستحقات المالية للمتعاقد معها فهنا يكون للمتعاقد معها أن يطالب بالوفاء بسداد فوائد مالية عن تأجيل دفع الديون وتبدأ المهلة التي يترتب على انقضائها أن يصبح عدم إصدار أمر صرف لسداد الدين المطلوب موجبا لدفع فوائد تأجيل سداد الديون وفقا لنصوص المادتين ١٧٨ ، ١٨١ من قانون الأسواق العامة ، تبدأ تحسب من تاريخ الأخطار بكشف الحساب الختامي من الشركة إلى صاحب العمل ٠

غير أنه إذا أشارت الشركة إلى تاريخ متأخر عن ذلك كبداية لاحتساب الفوائد ، فإن هذا التاريخ هو الذي يعتد به ٠

---

[1] C.E. 11 mai 1990 . O.H.L.M. de la ville de paris, no 51521.

حيث أنه بموجب المواد ١٣- ٤٢ و ١٣ - ٤٣ من كراسة الاشتراطات الإدارية العامة التي تطبق على السوق يتعين أن يتم إصدار إذن الصرف الخاص بالسداد الكامل للصفقة في خلال مهلة مدتها شهران ابتداء من الإخطار المصحوب بكشف الحساب العام ، هو الإخطار الذي يجب أن يتم بدوره خلال ٤٥ يوما على أقصى حد بعد تاريخ إصدار كشف الحساب النهائي ، وأنه بناء على أحكام المادة ١٧٨ من قانون الأسواق العامة فإن عدم إصدار أمر مصرفي للسداد خلال المهلة المبينة في العقد يترتب عليها الحق الكامل في احتساب فوائد تأخير الدفع وفقا لأحكام المادة ١٨١ ابتداء من اليوم التالي مباشرة لانتهاء أجل المهلة المقررة وحتى ١٥ يوما من تاريخ تحرير إذن الصرف ٠

وحيث أن كشف الحساب النهائي قد صدر كما سبق القول من المقاول إلى صاحب العمل يوم ١٧ مارس ١٩٨٣ ، فإن إذن الصرف بالسداد الكامل للرصيد المتبقي كان يجب أن يحرر يوم ٢ يوليو ١٩٨٣ على الأكثر وإن الامتناع عن ذلك في هذا التاريخ يسمح للشركة بالمطالبة بدفع الفوائد ابتداء من ٣ يوليو ١٩٨٣ ، ولو أن الشركة قد طلبت احتساب هذه الفوائد من ١٩ يوليو ١٩٨٣ وهو التاريخ الذي سجلت فيه طلبها إلى المحكمة الإدارية التي قضـت بتنفيذه[1] ٠

- رهن الحيازة **Mantissement** :

وجهة الإدارة مسئولية عن الوفاء بالتزاماتها إلى صاحب الشأن فإذا سددت إلى غير صاحب الشأن كانت مسئولة عن ذلك٠ **من ذلك حكم مجلس الدولة الذي ذهب فيه إلى أنه لما كان المحصل هو المحاسب الوحيد في مقر البلدية ، فإنه يصبح ذا صفة لاستلام الإخطار برهن الحيازة في صفقة أبرمتها البلدية ، وذلك**

[1] C.E. 9 mars 1990 centre hospitalier général " A. Gayraud " no 721296.

حتى لو كان فيه مخالفة للمادة ١٨٩ من قانون الأسواق العامة لكونه غير مذكور في عقد الصفقة .

حيث أنه بموجب أحكام المادة ١٨٩ من قانون الأسواق العامة الذي أصبح مطبقا على العقود التي تبرمها المجمعات الإقليمية Les colléctivités térritoriales فإن رهن الحيازة بالنسبة للصفقة يجب أن يتم بإخطار من المتنازل له إلى المحاسب الذي يعينه العقد ، سواء بموجب قرار قضائي أو بموجب خطاب موصى عليه مع علم الوصول ، وأنه قد تبين من التحقيق أن (بنك الجنوب الغربي الشعبي) La Banque populaire de sud-ouest قد أرسل خطابا موصى عليه بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٨١ مع علم الوصول مرفقا به بيان بالأحكام المبينة بعالية لكي يخطر برهن الحيازة في الصفقة الخاصة بمعدات وأجهزة رياضية أبرمتها بلدية (سيزان Sezanne) مع شركة (B.E) الدولية المساهمة إلى محصل البلدية المذكورة ، وأن هذا الأخير رغم **أنه غير مذكور في عقـد هذه الصفقة ، إلا أنه مؤهل لاستلام هذا الإخطار بصفته المحاسب الوحيد في البلدية** ، وأنه لم يبد أي تحفظ فيما يتعلق برهن الحيازة ، وعليه لا يكون من حق بلدية (سيزان) الادعاء بأن رهن الحيازة في الصفقة لا يجعله قانونا قابلا للمعارضة[1] .

لكن يلاحظ أنه في حالة عدم وجود صاحب العمل ، فإن للدائن صاحب حق الحيازة أن يعود عليه .غير أنه لابد أن يؤخذ في الاعتبار عدم الحذر الذي وقع فيه عندما منح قرضا للشركة قبل أن يتسلم مسبقا المستندات المنصوص عليها في المادة ١٩٢ من قانون الأسواق العلم .

---

[1] C.E. 21 Juillet 1989. commune de sezanne C.Banque populatre de sud – ouest. No 76979.

حيث أنه تبين من ملف الدعوى أن شركة (B.E) الدولية قد أصدرت يوم ٥ أكتوبر ١٩٨١ فاتورة قيمتها ١٠٩٨٠٨,٨٨ فرنك وعليها تأشيرة المركز رقم ٢ ، وأنه رغم أن هذه القيمة لا تتفق – حسب كشف الحساب العام المشار إليه آنفا – مع الأشغال التي أنجزت بالفعل وأنه في التاريخ المذكور كانت الشركة قد تركت مصنع بناء السفن منذ عدة أشهر ، وأن خاتم بلدية (سيزان) قد ختمت به هذه الفاتورة إلى جانب توقيع غير مقروء ، وأن هذه الوقائع قد نتجت من جراء خطأ من طبيعته أن يؤدي إلى مسئولية البلدية ، وأن بنك الجنوب الغربي الشعبي لم يلتزم مع ذلك بالحذر إذ صرف القيمة المذكورة إلى الشركة لمجرد الإطلاع على فاتورة عادية صادرة منها ، بغير أن يلتفت إلى الأوضاع الطارئة على ظروف الصفقة أو إلى ذلك التوقيع غير المقروء الذي وضع إلى جانب الختم ، الأمر الذي كان يستدعي أن يستوثق من البلدية عن الوثائق المنصوص عليها في المادة ١٩٢ من قانون الأسواق ، وأنه نظرا لأن الطرفين قد وقع كل منهما في الخطأ يكون من التقدير السليم تحميل كل طرف منهما ٥٠ في المائة من المبلغ المذكور آنفا وهو ١٠٩٨٠٨,٨٨ فرنك الوارد في الحكم المطعون فيه وقضت المحكمة الإدارية بإلزام بلدية (سيزان) بأن تدفعه إلى بنك الجنوب الغربي الشعبي (نفس الحكم السابق)

الشركات تحت التسوية القضائية :

قد يحدث قبل أن يتم الحساب الختامي والعام أن يوضع المتعاقد مع الإدارة تحت التسوية القضائية فما هو الوضع بالنسبة لمديونيات الإدارة أجاب مجلس الدولة الفرنسي على هذا الوضع بقوله :

إن استخدام مسئولية شركة تحت التسوية القضائية يمكن الأخذ بها أمام القضاء الإداري متى لم تكن الإدارة قد قدمت بعد ديونها إلى السنديك خلال المهملة التي حددها المرسوم الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ ٠

حيث أن أحكام المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٤٠ من القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٧ التي يتضح منها مبدأ وقف المتابعة الشخصية على المنقولات والعقارات ابتداء من المحاكمة التي تتناول التسوية القضائية من ناحية ، ومن ناحية أخرى الإلزام الذي يفرض على المدينين من إعداد ديونهم في الأوضاع وخلال المهلـة المحددتين بعدم الخروج على الأحكام التي تنصب على اختصاصات كل من القضاءين الإداري والمدني ، وأن أحكام المادتين ٥٥ ، ٥٦ من المرسوم الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ ليس من هدفها تعيين هذا الخروج ٠

وحيث أن العريضة المقدمة من وزير التربية الوطنية إلى المحكمة الإدارية تهدف إلى إعلان مسئولية شركة (جيوبير) المساهمــة Lasociété anonyme Joubertet compagnie عن الضرر الذي وقع على الدولة من جراء تنفيذها لأشغال عامة وأن يصدر ضدها حكم يلزمها بدفع تعويض ، وأن المحكمة الإدارية وحدها المختصة بالفصل في هذا الطلب بالرغم من ظرف أن الشركة قد وضعت في حالة التسوية القضائية ٠

وحيث أنه يتضح من القانون المؤرخ في ١٣ يوليو ١٩٦٧ أن للسلطة القضائية الحق المطلق في أن تفصل عن الاقتضاء بقبول أو بعدم قبول الديون الحاصلة ، وترتيبا على ذلك فإن كون وزير التربية الوطنية لم يضع بين يدي السنديك دينه المحتمل خلال المهلة المحددة بموجب أحكام المادة ٤٧ من مرسوم ديسمبر ١٩٦٧ لا أثر له على جواز سماع الدعوى بموجب الطلب الذي قدم إلى

المحكمة الإدارية والتي بناء عليها أصبح من اختصاصها إبداء الرأي في أنها لم تكن هي نفسها يشوبها أي عدم قبول لدى القضاء الإداري ٠[1]

ومع ذلك فإن حكم القضاء الإداري بإدانة الشركة لا يعفي الإدارة من وضع مديونيتها في نطاق الشروط المحددة بموجب قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ ، ولا إبلاغ المحاكم القضائية المختصة الوحيدة في حالة النزاع المتعلق بهذا الموضوع ولذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلى أن ٠

حيث أن شركة (فران تيلر) المساهمة قد وضعت في حالة التسوية القضائية بموجب حكم صادر عن محكمة (كولمار) العلـــيا Cn jugement de tribunal de grande instance de colmar بتاريخ ٢١ يونية ١٩٨٤ ، وأنها حضرت بصحبة السيد (بيبرمولهوب) M.pierre Mulhaupt السنديك المعين لها ، فقد استأنفت الحكم بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٨٤ وهو الحكم الذي بموجبه قضت محكمة (بيزانسون الإدارية Tribunal administratif de besancon) عليها بدفع عدة تعويضات إلى مستشفى (مونبليار) المركزي العام ٠

حيث أنه بادئ ذي بدء أن أحكام المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٤٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧الذي ينبثق منه من ناحية مبدأ تعطيل الأسهم الفردية للمدينين ابتداء من الحكم القاضي بالتسوية القضائية ، ومن ناحية أخرى الإلزام الذي يفرض على المؤسسات العامة كما على سائر المدينين بأن يعدوا مديونياتهم في نطاق الشروط والمهلة المحددتين لا ينطويان على أي خرق للقانون ولا للأحكام التي تحكم التخصصات التي ينفرد بها القضاء الإداري والقضاء العام وأن أحكام المادتين ٥٥، ٥٦ من مرسوم ٢٣ ديسمبر ١٩٦٧ **لا تهدف ولا يمكن أن يكون لها تأثير على**

---

[1] C.E 19 mars 1990, S.A. Joubrt et compagnie, uo 57782

تعيين الخروج على القانون ، وأن ترتيبا على ذلك كانت محكمة (بيزانسون) الإدارية مختصة في الفصل في طلب مستشفى (مونبليار) المركزي العام في (مونبليار) لتقرير حقوقه إزاء سوء الصناعة الذي اكتشف في المغسلة التي أقامتها شركة (فران تيلر) المساهمة ، وأنه إذا كان قد تبين من أحكام القانون المؤرخ ١٣ يوليو ١٩٦٧ أن من اختصاص السلطة القضائية الفصل عند الاقتضاء في قبول أو عدم قبول المديونيات الحاصلة ، فإن محكمة (بيزانسون) الإدارية بقرارها إدانة شركة (فران تيلر) المساهمة وإلزامها بأن تدفع إلى مستشفى مونبليار المركزي العام التعويضات والغرامات المشار إليها آنفا ويتحمل نفقات الخبرة لم توافق على إعفاء المستشفى من تطبيق هذه الأحكام،
الأمر الذي يجعل شركة (فران تيلر) المساهمة لا سند لها في الإدعاء بأن المحكمة لم تتجاوز اختصاصها بعدم اقتصارها على الإقرار بمديونيتها بالمبالغ المذكورة .[1]

هذا والجدير بالملاحظة أنه لا تكون للسنديك خلال فترة التسوية القضائية الصفة التي تؤهله لكي يمثل وحده المدين (المادة ١٤ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧) .

كما أنه ترتيبا على ذلك فإن كون الشركة موضع التسوية القضائية لم تشترك في إجراءات الدعوى يؤدي إلى إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإداريـــة

وحيث أنه بموجب بنود المادة ١٤ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧" الحكم الذي تعلن به التسوية القضائية يتضمن الحق الكامل ابتداء من تاريخ صدوره الذي يكفل للمدين الحضور الإلزامي مع السنديك في جميع التصرفات المتعلقة بالإدارة

[1] C.E., 12 Juillet 1989. S.A. Ferrum-theiler-M. pierre Mulhaupt. No 64495.

وبحصر ممتلكاته " ، فإنه يتضح من هذه الأحكام أن السنديك ليس لــه الصفة التي تجعله وحده خلال فترة التسوية القضائية يمثل المدين وفي نفس الاتجاه نجد مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى أن ٠

" حيث أنه تبين من التحقيق أن شركة التجارة والمباني السابقة الصنــع Lacompagnie Charpente Menuiserie Batiments préfabriques واختصار اسمها (C.M.B.P) قد تلقت طلب إطلاع ابتدائي من هيئة المعونة العامة بتاريخ ٢ أكتوبر ١٩٨٠ ، وإذا كانت هذه الشركة قد ردت عليه بتاريخ ٢٧ مايو ١٩٨١ فإنه ما من مذكرة مما رفع بعد ذلك إلى قضاة الدرجة الأولى قد أبلغت إليها ، وأنها لم تشارك في مجموعة الإجراءات ولا التبليغات ولا الاستدعاءات ولم تصل إليها الملاحظات التي كان مقررا أن تصل إليها نظرا لأنها قد وجهت إلى الإدارة المؤقتة للشركة التي وضعت في حالة التسوية القضائية بتاريخ ٨ مايو ١٩٧٩، التي لم يكن في مقدورها تطبيقا لأحكام قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧،أن تمثل وحدها الشركة ، وأنه علاوة على ذلك ونظرا إلى أن الاتفاقية Leconcordar أي اتفاقية التسوية قد تم التصديق عليها بموجب الحكم الصادر بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٢ وأن شركة (C.M.B.P) قد استعادت صفتها القانونية الكاملــــــــــــة retrouve sa pleine copacité juridique قبل صدور الحكم المطعون فيه ، مما ينتج عنه أن مبدأ الطابع المتناقض للإجراءات لم يؤخذ في الاعتبار ، فإنه يتعين إلغاء الحكم الذي أصدرته محكمة باريس الإدارية بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٨٣ ، متضمنا إلزام هذه الشركة بأن تدفع إلى هيئة المعونة العامة بباريس تعويضا قدرة ٣٨٨٣٠ فرنك وتحملها ثلثي نفقات الخبرة[1] ٠

---

[1] C.E. 27 september 1989. compagnie charpente menuiserie Batimenrs préfabriques (C.M.B.P) C.M. Bocquillon no 57788

جـ- المسئولية التعاقدية " Responsabilité contractuelle " :

أ – مدتهـــا Duree :

هناك تحفظات قد تظهر خلال المهلة التي تتقرر لحسن سير الأشغال من شأنها استمرارية العلاقة التعاقدية فيما يتعلق بالاختلالات التي تتعرض لها .

حيث أنه إذا كانت بلدية (بولون – بلانكور) -Lacommune de Boulogne Billancourt قد أعلنت بتاريخ ١٤ يونية ١٩٧٩ وساري المفعول حتى ٣٠ يونية ١٩٧٩ استلام أرض الملعب (نصف تجهيز Semi-stabilise) الذي أنشأته شركة (أتراك La societe Etarec) داخل إستاد (لوجاللو Le Gallo)

فإنه قد تبين من التحقيق أنه في خلال مهلة حسن سير الأشغال المحدد لها عام واحد بموجب المادة ٢٥ من كراسة الاشتراطات الإدارية الخاصة ، قامت البلدية بإخطار الشركة بإصلاح الخلل الناتج عن عدم كفاءة التكسية ، وبذلك لم يوضع حد بسبب هذا الخلل للعلاقة التعاقدية التي كانت تربط الشركة والبلدية عندما رفعت هذه الأخيرة دعواها وسواء إلى محكمة باريس الإدارية بتاريخ ٢١ مايو ١٩٨١ ، وعليه فإن المسئولية التعاقدية للشركة أصبحت قابلة للاستخدام نتيجة لهذا الخلـــل[1] .

٢ – قبول كشف الحساب من قبل رئيس العمل :

يمكن لكشف الحساب العام والنهائي الموقع عليه من رئيس العمل أن يعادل تنازله عن استعمال المسئولية التعاقدية .

حيث أنه إذا كانت شركة (فران – تيلر) تدعي أن إعداد كشف حساب عام ونهائي للأشغال التي تمت وأرسل إليها بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٧٩ ووافقت عليه وكان من أثره إنهاء تنفيذ العقد كان يحمل توقيع رئيس العمل وموافقته ، فإنه

---

[1] C.E. 13 octobre 1989. société Etratec C. commune

بناء على ذلك لا يمكن اعتبار أن مستشفى (مونبليار) المركزي العام قد تنازل عن مطالبة المقاول بتنفيذ التزاماته التعاقدية ٠[1]

٣ – المدينـون Debiteurs :

الشركة التي تكون قد شيدت لحسابها مبنى بغير أن تكون قد حصلت على تصريح بالبناء من الإدارة أو من رئيس العمل المنتدب ، قد تتعرض مسئوليتها التعاقدية نتيجة لما يصيب هذا المبنى من خلل ٠

وفي هذا الصدد فإن الاتفاقية التي تربط بين الشركة والمدينة المدعية كانت تنص على مشاركة مالية بسيطة منها ٠

حيث أنه في عام ١٩٧٥ ، وفي إطار تجديد حي (الطرقات العتيقـة) Vieilles cours قامت شركة العقارات المركزية للبناء في الشرق بإنشاء موقف تحت الأرض للسيارات أمام المقر الإداري لمدينة (شومون Chaumont) وقد رأت المدينة أن تقيم فوق المسطح الذي يغطي الموقف ويحميه من تسرب المياه بعض الإنشاءات التي تزين المكان ، ثم قررت بعد ذلك إنشاء موقف سطحي فوق ظهر الموقف الأرضي ، فنتج عن ذلك أن قامت الشركة العقارية المذكورة بدورها بأعمال تكميلية لتغطية ودعم الهيكل الأساسي لموقفها الأرضي مما أصبح ضروريا عقب التغييرات التي حدثت وبعد إتمام هذه الأعمال جرى عقد اتفاقية بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٧٦ على عاتقها ٨٠ في المائة من قيمة الأعمال التكميلية ، وأن تحتفظ الشركة العقارية بأعباء ٢٠ في المائة من هذه الأعمال إلى جانب عملية دعم الهيكل الأساسي ٠

---

[1] C.E. 12 Junillet 1989. S.A. Ferrum- Theiler C- M. pierre Mulhaupt no 64495

وحيث أنه تبين من التحقيق أن دعوى المسئولية التي أقامتها مدينـــــة (شومون) ضد الشركة العقارية للبناء بسبب الخلل الذي نتج فوق سطح غطاء الموقف الأرضي قد استندت بصفة خاصة على الشروط الواردة في اتفاقيـــة ٣٠ أكتوبر ١٩٧٦ ، وأن هذه الاتفاقية قد اقتصرت على ذكر المشاركة المالية من جانب المدينة في تكاليف بعض الأعمال التكميلية التي قامت بها الشركة العقارية ، التي هي المالكة الوحيدة لسطح غطاء الموقف تحت الأرض ، بغير أن يكون قد صدر لها تصريح بالبناء أو بكونها رئيس عمل منتدب لأعمال قد أنجزت بالفعل في تاريخ توقيع الاتفاقية ، وعليه فإن هذه الاتفاقية لا تصلح لكي تكون أساسا لدعوى المسئولية من جانب المدينة ضد الشركة العقارية ، وبذلك لا يحق للمدينة الشكوى من رفض طلبها بموجب الحكم الذي تطعن فيه والصادر من محكمة (شولون سور مارن) الإدارية[1] .

٤- المسئولية التعاقدية تغطي كذلك العيوب التي لا تضر بصلابة المبنى أو أن تجعله غير مناسب للغرض منه .

حيث أن الوسيلة التي استنبطت من أن العيوب التي وضحت لا تضر بصلابة المبنى وليس من طبيعتها أن تجعله غير صالح للغرض منه غير ذات أثر على المسئولية التي تتعرض لها الشركة استنادا على التزاماتها التعاقدية ، وأن شركة (فران – تيلر) ليس هناك ما يدعو إلى طلبها إجراء المزيد من التقدير للأعمال التي أخذتها على عاتقها ، طالما أنها لم تتجاوز تلك التي هي ضرورية لتنفيذ التزاماتها التعاقدية نفس القضية سابق الإشارة إليها .

---

[1] Tribunaladministratif de chalons-sur-Marne (C.E. 12 Juillet 1989. Ville de chaumont C. societe centrale immobiliere de construction de lest no 68167

ضمان حسن إنجاز العمل " **Garantie De parfait Achévément** " :

يكون المقاول خلال فترة ضمان حسن إنجاز العمل مسئولا فقط من إصلاح ما ينتج عن تقاعسه عن التزاماته التعاقدية ، وليس عليه تحمل الأضرار الناتجة عن الظروف الطارئة وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حيث ذكر أنـــــه ٠

أن الوثيقة المسجلة تحت رقم ٨٠٨٤٠ تعتبر في الواقع مذكرة تكميلية مقدمة لصالح شركة (C.G.E.E) (ألستوم) Alisthom تأييدا لدعواها المسجلة تحت رقم ٨٠٦١٤ ، وأنه ترتيبا على ذلك فإن هذه الوثيقة يتعين شطبها من سجلات النزاعات في مجلس الدولة وتضاف إلى الدعوى المسجلة تحت رقـــم ٨٠٦١٤ ٠

وحيث أنه إذا كانت المواد المسلمة قد ضمنت لمدة عام وفقا للمادة ٧ من قانون السوق والمادة ٣٧٣ من كراسة البنود الفنية الخاصة ، وذلك ابتداء من تاريخ الاستلام ، وإذا كان المقاول قد التزم خلال هذه المدة بأن يقوم على حسابه الخاص باستبدال العناصر المعيبة ، وإذا كان من المتوقع بموجب المادة ٣٠٨ أن يتم خلال نفس هذه المدة توقيع اتفاق صيانة مجانية من شأن القيام بها " أن تؤدي إلى التزام بالنتائج التي يتعين تأكيدها بصفة دورية " فإن هذه الاشتراطات لم يكن من أثرها إلقاء العبء على الشركة خلال فترة ضمان حسن الإنجاز في الفترة التي لم تكن خلالها هي التي تتولى حراسة المنشأة ، وذلك أيضا في وقت لم يكن عقد الصيانة قد تم توقيعه بعد عن التزامات أخرى خلاف الالتزامات الخاصة بإصلاح ما يترتب على التقاعس عن الالتزامات التعاقدية ٠

وحيث أنه تبين من تقرير الخبير المنتدب من محكمة الدرجة الأولى أن الدمار الذي حدث في " لوحة الضغط المنخفض **tableau basse-tension** خلال حريق شب في فترة العام التي بدأت باستلام الأعمال بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٨٤ يرجع

إلى سقوط جسم معدني لم يكن في الإمكان تحديد طبيعته ولا سبب سقوطه فبذلك تكون شركة (C.G.E.E) (آلستوم) محقة في الادعاء بأن الحكـــم الذي تطعن فيه وقضت بموجبه محكمة (مارسيليا) الإدارية بإلزامها بإصلاح الضرر المذكور باعتبار أنه من قبيل ضمان الإنجاز الكامل قد صدر بطريق الخطأ [١].

العيوب المستترة :

أ – العيوب التي من شأنها العمل بموجب مسئولية السنوات العشر :

ويتعلق ذلك بالعيوب التي تهدد صلابة المبنى أو تجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله وقد أقر مجلس الدولة هذا المبدأ في الحالة الآتيـــة :

*** وجود حفر وتجويفات وتحديات فوق السطح الحامل للمدرج في ساحة التزحلق** des creux et des bosses sur la dalle supportant lapiste d'une patinoire

حيث أنه تبين من التحقيق وبصفة خاصة من تقرير الخبير أنه إذا كانت الحفر والتحديات التي ظهرت على السطح المصنوع من الخرسانة والذي يحمل ساحة التزحلق في بلدية (كاين) " caen " لم تسفر على الإطلاق عن إغلاق هذا الملعب الذي تجرى عليه مباريات رسمية ، فأن هذه العيوب من شأنها أن تزيد من تكاليف الصيانة فيه ، وعلى ذلك فإن السيد (م ٠ رينوف) "M.Renouf" المهندس المعماري ليس محقا في دعواه بأن من الخطأ أن تصدر محكمة(كاين) " caen " الإدارية الحكم الذي يطعن فيه ، ويقضي بأن هذه العيوب تستلزم تحميل مسئوليتها على من قام ببنائها على أساس المبادئ التي استنبطت منها المادتـــان ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من القانون المدني [٢] ٠

---

[1] C.E 14 mai 1990. Societe C.G.E.E A. l sthom.no 80614 . 80840

[2] C.E.8. novembre 1989. M. Renouf C. ville de caen no. 84880

وهاهو مجلس الدولة يوضح موقف المجلس من بعض العيوب التي ظهرت في تبليط أرضيه قاعة الطعام بمبنى مدرسي فقرر :

" حيث أنه يتضح من التحقيق أن العيوب التي ظهرت في بلاط أرضية قاعة الطعام إنما ترجع إلى رداءة نوع الأسمنت المستخدم فيه وعدم وجود مواد لاصقة في الفواصل بين البلاط،وأن ذلك يجعل استخدام قاعة الطعام شيئا كريها، ومن شأنه أن تصبح هذه القاعة غير صالحة للغرض الذي أنشئت من أجله ، وأنه إذا كان تفكك لصق البلاط لم يظهر قبل الاستلام النهائي الذي تم بدون تحفظ ، وقد وضح من فحص أوراق الدعوى أن هذه العيوب لم تكن قد ظهرت بعد بكل بشاعتها وأن عملية الترميم لم تفلح معها ، فإن مسئولية ذلك تقع على كاهل المقاول الذي قام بالتنفيذ ، **وعليه يكون لنقابة المباني المدرسية الحق في الادعاء بأن محكمة (جرينوبل) الإدارية قد أخطأت بالحكم المطعون فيه الذي أصدرته ورفضت فيه طلب إدانة المقاول المذكور وإلزامه بالخسائر الذي حدثت في أرضية قاعة الطعام**[1]

ومع ذلك فهناك عيوب متطابقة مع معايير الأمن :

Des defauts de conformite aux normes des decurite

وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي موقفه صراحة من هذه العيـــــوب فذكر أنه :" حيث أنه يتبين من التحقيق أن المنشآت موضع هذه القضية تتضمن عيوبا متطابقة مع معايير الأمن لم تكن ظاهرة للعيان خلال التسليم النهائي للمباني ، ومن شأن هذه العيوب أن تجعلها غير صالحة للغرض الذي أنشئـــــت من أجله ، وأنه رغم أن هذه المباني قد أعدت للاستخدام ، فإن هذه العيــــوب تلزم بالمسئولية

---

[1] C.E. 9 octobre 1989 . syndicat intercommunal des établissements sec ondires et technquies de Grenoble-E. st . no 67856

عنها الشركة أو الشركة التي تولت بناءها بموجب الضمـــــان الذي يستمد من المبادئ التي تقوم عليها المادتان ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من القانون المدني.

أما عن التشققات وتصدع القواطع :

Des fissurations et eclatements de cloisons

فيذكر مجلس الدولة أنه حيث أنه يتضح من التحقيق ومن تقرير الخبير المنتدب من جانب المحكمة الإدارية في الحكم الذي أصدرته بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٧٤ ، أنه إذا كانت التشققات وتصدع القواطع لا تهدد بالخطر صلابة المباني ، فإنها تسفر عن مضايقة كبيرة للذين يشغلونها ومن شأنها في بعض الأحيان أن تتسبب في وقوع حوادث ، الأمر الذي يجعلها ذات طبيعة تجعل هذه المباني غير صالحة للغرض منها ، وترتيبا على ذلك فإن السيد (بودوان) M.Boudouin يكون غير محق في الادعاء بأن العيوب المشار إليها ليست بالعدد الذي يغطيه ضمان السنوات العشر[1] .

ب – عيوب لا تلزم بالمسئولية العشرية :

Vicés n'èngagéant pas la résponsabilité décénnale

رأي مجلس الدولة أن العيوب المذكورة فيما بعد ليس من طبيعتها الإضرار بصلابة المباني التي تظهر فيها ، أو جعلها غير صالحة للغرض منهـــا :

*** النشع البسيط في سقف حوض السباحة :**

De Legérés infiltrations dans la toiture d'une piscine .

فقرر أنــــــه :

حيث أنه يتضح من التحقيق وبصفة خاصة من التقرير الذي وضعه الخبير المعين من قبل محكمة الدرجة الأولى أن النشع الخفيف الذي شوهد في غطاء

---

[1] C.E. 13 octobre 1989. O.P. H.I.M de la ville de poitiers C.M Roundoinel Entrenrise Dessioux no 47392

الحمام وفي السطح المقام فوق المكان المخصص للأجهزة الملحقة به ، وكذلك تحت الحوض الصغير وحائط المغطس ، ليست ذات طبيعة من شأنها جعل حمام السباحة غير صالح للغرض الذي شيد من أجله ، أخذا في الاعتبار قلة خطورتها ، فضلا عن أنها لا تعرض للخطر صلابة مبانية ، وعلى ذلك فإنه لا مكان لتحميل المقاول الذي بناء بالمسئولية عن هذه العيوب[١] •

* العيوب التي تظهر في القيشاني أو الخزف الملصق على بعض حوائط الواجهة ، وآثار الرطوبة في بعض الفتحات وغير ذلك من العيوب •

يلاحظ أن تأثير العيوب على الصلابة أو على الغرض من المباني لا تقدر على أساس الوقت الحاضر فقط وإنما تتناول أيضا المدى البعيد المنظور •

حيث أن بلدية مدينة (القديسين) saintes باستنادها إلى المبادئ التي استنبطت منها المادتان ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من القانون المدني تطلب الحكم على السادة (شوليات وشوليات) M.M.J.P.chauliak و(جودان) Gaudin المهندسين ومن شركة (روبان) Robin* في شخص السنديك المنتدب لتصفية ممتلكاتها ، بإلزامهم متضامنين بإصلاح العيوب التي ظهرت من مباني كلية (ادجار كينية) Edgar Quinet للتعليم الثانوي والمشيدة لحساب الدولة وسلمت إلى المدينة بتاريخ ١٨ مارس ١٩٧٩ ، والتي جرى تسليمها تسليما نهائيا بدون تحفظ بتاريخ ١٠ يناير ١٩٧٨ ، أنه قد ظهر من التحقيق وبصفة خاصة من الملاحظات التي قام بها الخبير المعين من قبل محكمة الدرجة الأولى أن العيوب في لصق الخزف على بعض الحواجز الخرسانية المقامة في الواجهة ، والنشوعات الواضحة في ثلاثة جوانب من الواجهة ، وآثار الرطوبة في بعض المنافذ ليس من شأنها الإضرار بصلابة

---

[1] C.E. 25 Avril 1990, ville de lille C.S.A.R.L. Michel Aubrun et autres, no 90799

المبنى ولا دخل لها في جعلها غير صالحة للغرض الذي أنشئت من أجله . . . ومن ناحية أخرى أن التصدعات في خرسانة حواجز الواجهة وأدت إلى صدأ حديد التسليح التي شوهدت في عدد معين من مباني الكلية ، ليست بدورها – مع الأخذ في الاعتبار عدد وأهمية العيوب التي شوهدت– ليست في طبيعتها مما يضر حاليا ولا خلال فترة زمنية منظورة الغرض من الإنشاء أو صلابة المباني ، مما يستتبع أن بلدية(القديسين) لا حق لها في الإدعاء ، بأن من قبيل الخطأ صدور الحكم المطعون فيه عن محكمة (بواتيه)Pottiers الإدارية برفض طلبها وتحميلها بنفقات الخبير [١]

* ظهور نشوعات ذات أهمية ضعيفة وآثار رطوبة في مباني إحدى المستشفيات .

ذكر مجلس الدولة في إحدى القضايا أنه " حيث أنه ينتج عن التحقيق وبصفة خاصة عن تقرير الخبير المعين من قبل محكمة الدرجة الأولى أن العيوب الخاصة بتسرب المياه من سطح مستشفى (ميلان) melun المركزي ليست في حقيقتها سوى بعض النشع الضعيف الأهمية في المبنى وبعض آثار الرطوبة في الأسقف بقاعات المرضى ، وهي بذلك ليست ذات طبيعة تجعل المبنى غير صالح للغرض من إنشائه كما لا تضر بصلابته ، كما أنه قد تبين من التحقيق أن هذه العيوب لن يكون لها أثر في تصاعد الضرر بعد ذلك بنسب تعرضه للخطر وبالتالي تستدعي العمل بقانون مسئولية السنوات العشر على الشركة التي قامت بتشييدها ، وعلى ذلك يكون مستشفى (ميلان) المركزي على غير حق في الادعاء بأن من

---

[1] C.E. 19 janvier 1990 , ville de saintes C. MM. Chauliat et autres, no 70731

قبيل الخطأ أن أصدرت محكمة (فرساي) Versailles الإدارية الحكم المطعون فيه ورفض طلبه[١] .

حالات الإعفاء **Causes d'exoneration** :

هناك حالات تؤدي إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من مسئوليته عنها :

أ – فعل رئيس العمل Fait du Maitre de l'ouvrage :

لا يعفي المقاول من المسئولية إلا إذا كان التصرف الذي يعزى إليه العيوب التي حدثت قد فرضت عليه من قبل رئيس (أو المشرف) على العمل وفي هذا الشأن نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر أنه : "حيث أنه تبين من تقرير الخبير أن العيوب الناتجة عن الألواح العازلة التي ألصقت فوق جمالونات المبنيين (K) و (L) في مجموعة (فرية – فالون) Frais - vallon بمرسيليا تتطلب إصلاحات عاجلة يتعين أن يتحمل تكاليفها السيد (فرنية) M.vernet المقاول entrpreneur ."

غير أنه من حيث أن هذه العيوب كانت جزئيا نتيجة للتصرف الذي فرضه مكتب الإشراف في قائمة الأعمال ، وعلى ذلك فإن تكاليف الإصلاح التي قدرت بمبلغ ٣٨٠٠٠٠ فرنك يجب أن تقسم إلى قسمين متساويين بين السيـــــد (فرنية) والمكتب العام للإسكان متوسط الإيجار L'office public d'habitations a loyer madere بمدينة مارسيليا .. (المشرف على التنفيذ)[٢] .

ويستطرد مجلس الدولة الفرنسي فيذهب إلى أنه وعلى العكس من ذلك ، فإن تلك الرغبة البسيطة في التوفير التي يكون قد أبداها المشرف على العمل

---

[1] C.E. 31 Janvier 1990 Centre hospitalier de Melun C. Societe S.G.E.C et S.E.D.I.M no 81737

[2] C.E. 27 octobre 1989, M. Georges verent. No 86220

ليست سببا يدعو إلى الإعفاء بالنسبة للمهندس ، حيث أن الحل الذي أخذ به لم يفرض عليه ، كما أنه لم يلفت النظر إلى أضراره .

وحيث أنه من ناحية أخرى قد اتضح من نفس التقرير أن هذه العيوب تعود إلى المفهوم الذي أخذ به في العمل ، وأنه إذا كان عمدة (كايـــــــن) Le Maire de caen قد طلب محاولة التوفير في النفقات بعض الشيء ، فإنه لم يثبت من التحقيق أن الحل الذي توصلوا إليه قد فرضه المشرف على التنفيذ ، كما أن المهندس لم يلفت نظرة إلى الإضرار المتوقعة له وعليه لا يكون السيـد (رينوف M.Renouf) على حق في الإدعاء بأن من قبيل الخطأ أن أصدرت محكمة (كاين) الإدارية الحكم المطعون فيه والذي يقضي بتحميله المسئولية الكاملة على أساس ضمان السنوات العشر Lagarantié décénnal [١] .

والحيثية التالية عن :

قضية كان فيها خطأ المفهوم الذي أخذ به والرقابة من جانب المشرف على العمل سببا في إعفاء المقاول إعفاء تاما لذلك نجد المجلس يقرر أنه :

حيث أنه قد تبين من بنود تقرير الخبير الذي أودع بتاريخ **٢٥ يوليو ١٩٨١** أن هذه العيوب نتجت أساسا عن ضعف المواد التي جرت بها عملية التغطية وهي المواد التي اختارتها مدينة (مانس) Mans بوصفها المشرف على التنفيذ وصاحبة الرأي في البناء ، وكذلك عن النقص في الرقابة على المكان الذي تخزن فيه المواد المعدة للبناء ، وهو النقص الذي تلقى مسئوليته على الإدارات الفنية في المدينة ، التي كان قد عهد إليها بموجب بنود العقد الإشراف على العمل ، وأن هذا النقص الرقابي قد تم في حين أن المدينة كانت على علم بأن المسألة على جانب كبير من

C.E. 8 novembre 1989. N. Renouf . C.ville de caen.no 84880 [1]

الأهمية إذ أن قبول الصفقة لم يتم إلا مع اشتراط إقامة رقابة خاصة على تنفيذ العملية ، مما يعتبر من جانب المشرف على التنفيذ خطأ من شأنه التخفيف من مسئولية المقاول ، الأمر الذي يترتب عليه أحقية شركة (دلابودينيية) Dlaboudiniere المساهمة في الادعاء ، بأن محكمة الدرجة الأولى قد أخطأت في تحميلها بكامل المسئولية عن هذه العيوب. ونتيجة لكل هذه الظروف والملابسات يكون التقدير العادل للمسئولية التي يحكم
بها على شركة (دلابودينييه) هو أن تدفع لمدينة (مانس) ربع التكاليف اللازمة لإصلاح الأسقف[١] .

ب – احترام الأنظمة سارية المفعول :

ذلك أنه ينبغي على المتعاقد أن يحترم الأنظمة التي تؤدي لحسن إنجاز العمل وأن مخالفته لها يستتبع تحمله مسئولية ما يترتب على ذلك من آثار وهذا ما أوضحه مجلس الدولة حيث قرر أن .

حيث أنه كما قيل أنفا من أن تصدعات الحواجز المكسرة بالمربعات المصنوعة من البلاستيك التي حدثت كانت نتيجة مباشرة لانعدام وجود طبقة أرضية مرنة من شأنها إخماد التحركات التي لا يمكن تجنب حدوثها للثقل الواقع فوقها من جراء العمل ، وأنه قد تبين كذلك من تقرير الخبير أن عملية تركيب هذه المربعات ما كان يجب أن يتم قبل الانتهاء من صب وجفاف الخرسانة ، وأن عدم وجود خطأ وقع فيه المهندس المعماري والمقاول ، اللذان كان عليهما احترام

C.F. 24 Janvier 190 . S.A. Delaboudiniete no 65124 [1]

الإجراءات الموصى عليها في حينه ، لا تأثير لـــه على مسئوليتهما التي ينبغي اعتبارها ملزمة تماما ، بالنسبة للأصل العام الذي نشأت عنه العيوب Desordres[1] .

جـ- الترميم Réparation :

١ – الضرر الذي لا يمكن تعويضه :

إذا استتبع إبرام العقد لضمان حسن التنفيذ أن يتم إبرام وثيقة تأمين ضد المخاطر الذي قد يتعرض لها العمل أو العاملين به أو الغير فإن رب العمل " " جهة الإدارة " ملزمة بتعويض المتعاقد معها ، وتعتبر تكاليف التأمين الذي يعقد بمناسبة أعمال الترميم مما يشكل خسارة مباشرة ومؤكدة ، بحيث يجـــوز للمشرف على التنفيذ طلب تعويض عنها وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حيـــث ذكر :

" أنه لا اعتراض على أن المكتب العام للإسكان منخفض الإيجار في مدينة (انجير) Angers قد عهد إلى إحدى الشركات التي اختارها بتنفيذ بعض عمليات الإصلاح لعيوب وقعت على كاهل شركة (بيليار) Billiard للمباني وتم التوقيع في هذه المناسبة ، وفقا لأحكام المادة ٢٤٢ / ل من قانون التأمينات ، على وثيقة تأمين بلغت تكاليفها ٦٠٨٩٥٢ فرنك ، وأنه على عكس ما قررته محكمة الدرجة الأولى فإن عبء هذا المبلغ يعتبر بالنسبة للمكتب العام للإسكان منخفض الإيجار خسارة مباشرة ومؤكدة ، وأن هناك مجالا لإدخال تعديل بسبب هذه النقطة على الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ٢١٠ إبريل ١٩٨٦ بإلزام المكتب العام للإسكان منخفض الإيجار في مدينة (انجير)[2] .

---

[1] C.E. 13 octobre 1989. O.P.H.L.M. de laville de poitiers C.M. Boudoin et entreprise Dessioux . no 47392

[2] C.E. 11 october 1989, societe protection du Murs et pignons et autres, no 50744, 51331. 51447. 79531. 79658, 79675

٢ – تاريخ تقدير الضرر Date d'evaluation du dice :

هذا التاريخ يتعين تأجيله ، عندما يتعذر على المشرف على التنفيذ أن يباشر على الفور عمليات الترميم ، بسبب وقوع أحداث جوية وهذا واضح في حكم مجلس الدولة حين يذهب .

إن الخبير (سنسيلم cencelme قد قدر مبلغ ١٣٠٠٠٠٠ فرنك لتكاليف ترميم أسطح المباني بما في ذلك الضريبة المستحقة ، ومبلغ ٣٦٢٨٩ فرنك شامل الضريبة لإعادة المساكن المدمرة إلى حالتها الأولى ، وأن هذه الحسابات التي تمت تبعا لمستوى الأسعار في شهر يوليو ١٩٨٣ لم تقابل أي اعتراض جدي عليها ، وأنه نظرا لسرعة ظهور العيوب وإلى تاريخ إيداع تقرير الخبير ليس هناك مجال لتطبيق أي تخفيض لقدم هذه الأعمال ، بل على العكس فإن المكتب العام للإسكان منخفض الإيجار في مدينة (موريز Mores) يبرر عدم استطاعته بدء تلك الأعمال – بسبب الجو السائد حاليا في المنطقة – قبل انتهاء فصل الشتاء لعام ١٩٨٣ – ١٩٨٤ ، فإنه نتيجة لذلك تنبغي إعادة التقدير في شهر إبريل ١٩٨٤ بالنسبة لمجموع تلك التكاليف ، بحيث يصبح ١٣٧٧٦١٠ فرنك لعمليات ترميم الأسطح و ٣٨٤٥٥,٤٥ فرنك لعملية ترميم المساكن[1] .

د – المسئولية تجاه الغير :

لتحديد هذه المسئولية فإن لجوء المشرف على العمل إلى الضمان ضد من قاموا بالبناء ليس في إمكان المشرف على العمل المحكوم عليه بإصلاح الخسائر التي تقع للغير أن يطالب بضمان الذين يقومون بالبناء ، نظرا إلى أن التسليم النهائي للأعمال قد تم بدون تحفظ قبل تسجيل المذكرة التي يطالب بها هذا الضمان

C.E 12 Juillek 1989, M. Parlos, no 64556. 64765. 64796. 64797. 84810 [1]

لدى قلم كتاب المحكمة greffe du tribunal ، هذا ما يوضحه المجلس حيث يبين أنه لا نزاع في أن الاستلام النهائي للأعمال التي أتمت إنجازها شركة (كامبنون برنار سيترا) Campenon- Bernatd-cetra قد جرى بدون تحفظ من جانب شركة (سيار) S.I.A.R.E قبل تسجيل الدعوى لدى قلم كتاب محكمة فرساي الإدارية ، وقد طلب كل من طرفي النزاع إلزام الطرف الآخر بإصلاح الإضرار التي ظهرت في الأعمال موضع هذا النزاع ، وأن كلا منهما يطلب تحميل الأخر بمسئولية التقاعس عن التزاماته التعاقدية الناشئة عن العقود التي تربط بينهما ، وأن شركة (كامبنون برنار سيترا) يمكن أن تستفيد من التسليم النهائي الذي تم بدون تحفظ الذي أنهى علاقتها بشركة (سيار) مستنده على ذلك في طلب رفع الحكم عليها خطأ من جانب محكمة فرساي الإدارية بأن تدفع ٥٠ في المائة من التعويض الواقع على كاهل الشركة الأخيرة ، وأن هذه بوصفها المشرف على التنفيذ يتعين ما دامت قد وقعت على التسليم النهائي بدون تحفظ أن تتحمل بالقيمة الكاملة للتعويض المستحق للسيدين (روسي) و (دوشـــــون) MM. Rossi et Duchon وقد تبين من ذلك أن شركة (كامبنون برنار) على حق في طلبها أولا أن تضمن شركة (سيار) قبولها لجميع الأحكام التي صدرت ضدها لصالح (روسي) و (دوشون) وثانيا إلغاء المادة ٣ من الحكم المطعون فيه والذي يقضي بتحملها نصف هذا التعويض[1]

---

[1] C.E 23 fevrier 1990, M. duchonet autres no 83398

الفهـــــــــــرس